المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الأهلية

السنة العشرون

العدد السادس فبراير سنة ١٩٤٠

جميع المخابرات سواء كانت خاصة بتحرير المجلة أو بادارتها ترسل بعنوان « ادارة مجلة المحاماة »
وتحريرها بدار النقابة الجديدة بشارع الملكة نازلى رقم ٥١

دار الطباعة المصرية
شارع رشدى باشا (الساحة سابقا)

بيان

نشرنا فى هذا العدد الأحكام الآتية :

عدد	
١٧	حكما صادراً من محكمة النقض والإبرام الجنائية
٨	أحكام صادرة « « « المدنية
٧	« « « « استئناف مصر
١	حكما صادراً « جنايات أسيوط
٤	أحكام صادرة من المجلس الحسبى العالى
٨	« « « المحاكم الكلية الأهلية
٤	« « « القضاء المستعجل
٥	« « « المحاكم الجزئية
١٠	« « « المحاكم الشرعية
٢٠	حكما صادرا من محكمة الاستئناف المختلطة
١	مقال فى تغيير الدين أو الملة أو المذهب وأثره فى كيان الأسر (لحضرة الأستاذ عزيز خانكى بك المحامى)
١	بحث فى التشريع والقضاء التجاريين (لحضرة الاستاذ محمد كامل أمين ملش القاضى بمحكمة مصر الأهلية)

ثم نشرنا نبذة عن النظام القضائى فى أرض الحجاز لحضرة الاستاذ محمود بك علام القاضى بمحكمة مصر الأهلية

هذا ونعتذر عن نشر كثير من الأحكام والابحاث فى هذا العدد لضيق المقام ؟

راغب اسكندر — محمود غنام

العدد السادس — السنة العشرون

المحاماة

شهر فبراير — سنة ١٩٤٠

قضاء محكمة النقض والإبرام الجنائية

(تحت رياسة حضرة صاحب السعادة مصطفى محمد باشا رئيس المحكمة وبحضور حضرات أصحاب السعادة والعزة حامد فهمى بك ومحمود المرجوشى باشا ومحمد كامل الرشيدى بك وسيد مصطفى بك مستشارين ويونس ثابت بك رئيس نيابة بالاستئناف)

٣٧٣

٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٩

١ — عقوبة . تحديد مدتها . وجوبه

٢ — المراقبة الخاصة . عقوبة مؤقتة . كالحبس . تحديد مدتها

المبادىء القانونية

(١) يلزم بحسب الأصل ان تحدد للمتهم مدة العقوبة التى يقضى بها عليه فيجب على القاضى ان يبين فى جميع الأحوال مقدار كل عقوبة يقضى بتوقيعها على المحكوم عليه . وذلك مالم يوجد نص صريح فى القانون يحلله من هذا الواجب ويكل أمر تحديد العقوبة إلى سلطة أخرى وفقا للأوضاع والحدود التى رسمها

(٢) ان القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ الخاص بالمتشردين والمشتبه فيهم خلو مما يفيد انه أراد ان تكون عقوبة المراقبة الخاصة التى أوردها بالمادة التاسعة منه غير محدودة المدى أو ان تحديد مدتها من شأن سلطة أخرى غير التى توقعها بل ان نصوص هذا القانون فى مجموعها تدل على أن هذه هى بعينها المراقبة التى ذكرت بالفقرة الأخيرة من المادة السادسة وقال القانون عنها بأنها تعد مماثلة لعقوبة الحبس فيما يتعلق بتطبيق أحكام قانونى العقوبات وتحقيق الجنايات وان مكان تنفيذها على المحكوم عليه بها يعين بقرار من وزير الداخلية وان مدتها لا تزيد على ثلاثة سنوات مما يقتضى ان تكون المراقبة الخاصة عقوبة مؤقتة كعقوبة الحبس . ويستلزم ان يحدد الحكم الذى يصدر

بها مقدار مدتها في الحدود القانونية المقررة لها

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن المرفوع من النيابة العامة ان محكمة الجنايات إذ قضت على المتهم فى جريمة مخالفته مقتضى انذار الاشتباه الصادر اليه من البوليس بوضعه تحت المراقبة الخاصة من غير ان تحدد مدتها قد اخطأت فى تطبيق القانون خطأ يعيب حكمها بما يستوجب قبول الطعن لتطبق محكمة النقض والابرام القانون على الوجه الصحيح .

« وحيث انه يلزم بحسب الأصل ان يحدد للمتهم مدة العقوبة الى يقضى عليه بها فيجب على القاضى أن يبين في جميع الأحوال مقدار كل عقوبة يقضى بتوقيعها على المحكوم عليه وذلك مالم يوجد نص صريح في القانون يحلله من هذا الواجب ويكل أمر تحديد العقوبة لسلطة أخرى وفقا للأوضاع والحدود التى رسمها .

« وحيث ان القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ الخاص بالمتشردين والمشتبه فيهم خلو مما يفيد انه أراد أن تكون عقوبة المراقبة الخاصة التى أوردها بالمادة التاسعة منه غير محدودة المدى أو ان تحديد مدتها من شأن سلطة أخرى غير التى توقعها بل ان نصوص هذا القانون فى مجموعها تدل على ان هذه المراقبة هى بعينها المراقبة التى ذكرت بالفقرة الأخيرة من المادة السادسة وقال القانون عنها بأنها تعد مماثلة لعقوبة الحبس فيما يتعلق بتطبيق أحكام قانونى العقوبات وتحقيق الجنايات وان مكان تنفيذها على المحكوم عليه بها يعين بقرار من وزير الداخلية وان مدتها لاتزيد على ثلاث سنوات مما يقتضى أن تكون المراقبة الخاصة عقوبة مؤقتة كعقوبة الحبس ويستلزم أن يحدد الحكم الذى يصدر بها مقدار مدتها فى الحدود القانونية المقررة لها .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد بين الواقعة الجنائية التى حصلتها المحكمة وادانت المتهم فيها وهى تكون جريمة السرقة وجريمة عدم سلوك المتهم سلوكا مستقيما بارتكابه جريمة السرقة المذكورة رغم سبق انذاره مشبوها وقضى عليه بالأشغال الشاقة عن جناية السرقة وبوضعه عن الجريمة الثانية تحت المراقبة الخاصة من تاريخ انقضاء مدة العقوبة بغير أن يحدد مدة هذه المراقبة مخالفا فى ذلك ما يقضى به القانون على الأساس المتقدم بيانه وأما ما ذكره الحكم تبريرا لعدم تحديده مدة عقوبة المراقبة من «ان القانون لم يحدد هذه المدة فى شأن المشتبه فيهم وانما حددها فى شأن المتشردين وان لاسبيل للقياس بين الحالتين فى صدد تطبيق القانون الجنائى خصوصا والمتفق عليه ان انذار المشبوه لايسقط خلافا لانذار التشرد مما يدل على ان المشرع قد فرق بين الحالتين» ما ذكره الحكم هذا لامحل له إذ ان كشف حقيقة المراقبة الخاصة على الوجه السابق ذكره لايتعارض مع ماتقضى به أصول تفسير القانون وقواعده من عدم جواز التوسع فى نصوص القوانين الجنائية وتحريم الأخذ فى مواد العقوبات بوجوه الشبه والمماثلة ما دام قصد الشارع قد وضح فى أن عقوبة المراقبة التى قررها للمشبوهين هى هى بذاتها التى سنها للمتشردين . وأما عن انذارى التشرد والاشتباه فان توقيت أحدهما وتأبيد الآخر أساسه فى الواقع اختلاف كل منهما عن الآخر فى طبيعته وفى مرماه على مقتضى ما أراده الشارع

وذلك لا صلة له بالعقوبة التى أراد القانون توقيعها فى كل من الحالتين .

« وحيث ان هذه المحكمة فى سبيل ارجاع الأمور إلى نصابها القانونى تحدد مدة المراقبة الخاصة التى تستوجبها مخالفة المتهم لموجب الانذار الصادر اليه من البوليس بسنة واحدة .

(طعن النيابة ضد اسماعيل احمد حسنين رقم ١٦٩٧ سنة ٩ ق)

٢٧٤

٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٩

نقض . دفاع . فى تهمة تبديد أشياء محجوز عليها اداريا . محاكمة عن حجز قضائى سابقة . اغفال . قصور فى الحكم . بطلانه

المبدأ القانونى

إذا تمسك المتهم لدى المحكمة بأنه توقع على المحصولات التى اتهم بتبديدها حجزان أحدهما قضائى والآخر ادارى وهو الذى يحاكم من أجله مع ان اجراءات تحقيق ومحاكمة أخرى اتخذت بشأن تبديد تلك المحجوزات بناء على الحجز القضائى . ولم تحقق المحكمة هذا الدفاع مع انتاجه فى تقدير مسئوليته . وثبت ان الحكم المطعون فيه لم يعرض لهذا الدفاع مع صحته ومع انه قد يكون لتحقيقه وتقصى ما جرى فى شأن الحجز القضائى أثر حاسم فى مصير الدعوى وخصوصاً إذا كان ماقيل بتبديده فى الحجز القضائى هو بعينه ما قيل بتبديده فى الحجز الادارى . فان قصور الحكم عن الرد على هذا الدفاع الهام يعيبه و يبطله[1]

المحكمة

« حيث ان محصل الوجهين الأول والثانى من أوجه الطعن ان الدفاع عن الطاعن تمسك لدى محكمة ثانى درجة بأنه وقع على المحصولات التى اتهم بتبديدها حجزان أحدهما قضائى والآخر ادارى وهو الذى يحاكم من أجله مع ان اجراءات تحقيق ومحاكمة أخرى اتخذت بشأن تبديد تلك المحجوزات على أساس الحجز القضائى ، فلم تحقق المحكمة هذا الدفاع مع انتاجه فى تقدير مسئولية الطاعن .

« وحيث ان الثابت من الاطلاع على محضر جلسة المحاكمة يؤيد ما تمسك به الطاعن

« وحيث ان الحكم المطعون فيه لم يعرض لهذا الدفاع ، مع انه قد يكون لتحقيقه وتقصى ما جرى فى شأن الحجز القضائى أثر حاسم فى مصير الدعوى وبخاصة إذا كان ما قيل بتبديده فى الحجز القضائى هو بعينه ما قيل بتبديده فى الحجز الادارى . وقصور الحكم عن الرد على هذا الدفاع الهام يعيبه ويبطله .

(طعن عبد الواحد رمضان ضد النيابة رقم ١٧٢٢ سنة ٩ ق)

٢٧٥

٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٩

مسئولية جنائية . قتل خطأ . ناشىء عن تهدم بناء . وجوب تحقيق التسبب فى الخطأ .

المبدأ القانونى

إذا كانت مسئولية صاحب البناء مدنيا عما يصيب الغير من تهدم بنائه ليست مؤسسة على خطأ مفترض بل أساسها تحقق الخطأ

(١) قارن حكم ٧ نوفمبر سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية مجلد رقم ٧

من جانب المتسبب به سواء أكان هو مالك البناء أم غيره فمسئوليته جنائيا تتطلب من باب أولى تحقق التسبب بخطأ من تقام عليه الدعوى العمومية

فاذا كان الثابت فى الدعوى أن مهندس التنظيم عاين منزل المالكة (الطاعنة) فوجده بحالة تنذر بالسقوط العاجل وأن مرجع ذلك إلى شروخ عاينها فيه لا تدرك إلا بعين ذى الفن وطلب إلى الساكنين فيه إخلاءه فى ظرف أربع وعشرين ساعة وسقط المنزل قبل انتهاء هذه المدة فاصيبت المجنى عليها أثناء سيرها فى الطريق وهى ذاهبة إلى الطريق المجاور للمنزل فليس فى هذه الواقعة مايصح معه نسبة أى خطأ أو اهمال للمالكة حتى تكون مسئولة عن الحادثة

المحكمة:

« حيث ان محصل الطعن أن المسئولين عن الحادث فى الواقع هم وحدهم أصحاب الفرن المجاور لمنزل الطاعنة . لأنهم أحدثوا اطاقة بالفرن كانت سببا فى خلل كل من الفرن والمنزل وبدأ الخلل يظهر من جهة الفرن مما دعا مستأجريها إلى إزالة الطاقة سريعا واستدعاء مهندس التنظيم الذى قرر أن الفرن والمنزل فى حالة تهدم ويهددان بالسقوط المفاجىء ، وقد أثبت المهندس ذلك فى محضره ورجا استحضار الملاك وأخذ التعهد عليهم وفهمهم أنهم مسئولون عما ينجم من الخطر ولم تعلم الطاعنة بذلك إلا فى الساعة الحادية عشرة من يوم الحادثة إذ أخبرها أحد الأشخاص بأن منزلها يحتاج لبعض الترميمات ويجب إخلاؤه فاسرعت فورا فى إخلاء المنزل وأوقفت رجلا فى الطريق لمنع المارة وذهبت للبحث عمن يتولى الترميم نحو الساعة الثالثة مساء ، فى حين أن الفرانين الذين حصل التنبيه عليهم كانوا لا يزالون فاتحين الفرن للجمهور ومستمرين فى عملهم كالمعتاد حتى جاءت المجنى عليها نحو الساعة الرابعة مساء فسقط عليها الفرن وسقط المنزل تبعا له ولما شعر الفرانون بذلك فروا تاركين المجنى عليها وحدها . فالطاعنة إذن قد أدت واجبها وما كان فى مقدورها أن تخلى الفرن ممن فيه كما أخلت منزلها .

« وحيث انه إذا كانت مسئولية صاحبة البناء مدنيا عما يصيب الغير من تهدم بنائه ليست مؤسسة على خطأ مفترض ، بل أساسها تحقق الخطأ من جانب المتسبب به سواء أكان هو مالك البناء أم غيره فمسئوليته جنائيا تتطلب من باب أولى تحقق التسبب بخطأ من تقام عليه الدعوى العمومية .

« وحيث ان الذى كان ثابتا فى الدعوى وبنى عليه الحكم المطعون فيه أن مهندس التنظيم عاين منزل الطاعنه فوجده بحالة تنذر بالسقوط العاجل ، وأن مرجع ذلك إلى شروخ عاينها فيه لاتدرك إلا بعين ذى الفن ، وطلب إلى الساكنين فيه إخلاءه فى ظرف أربع وعشرين ساعة ، وقد سقط المنزل قبل انتهاء هذه المدة فاصيبت المجنى عليها أثناء سيرها فى الطريق وهى ذاهبة إلى الفرن المجاور للمنزل .

« وحيث ان هذه الواقعة ليس فيها ما يصح معه نسبة أى خطأ أو إهمال للطاعنة حتى تكون مسئولة عن الحادثة . ولذلك يتعين نقض الحكم المطعون فيه والقضاء ببراءة الطاعنة مما نسب إليها .

(طعن فاروزه وهبة عبد الملاك ضد النيابة رقم ١٧٠٩ سنة ٩ ق)

٢٧٦

٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٩

محاكمة جنائية . تحقيق المحكمة . ودفاع المتهم أمامها . كفايته قانونا

المبدأ القانونى

ان الأصل فى التحقيقات هو ما تجريه المحكمة بنفسها وتوجهه الوجهة التى تراها موصلة للحقيقة . فاذا ثبت فى الدعوى أن المحكمة باشرت التحقيق ودافع المتهم عن نفسه فليس له أن يشكو بعد ذلك من عدم سؤاله فى التحقيقات الأولى

المحكمة

« حيث ان محصل الوجه الأول من أوجه الطعن أن الطاعن لم يطلب منه فى التحقيق الادلاء بأقواله أو دفاعه وكان أول علمه بوجود اتهام موجه اليه هو إعلان الحضور للجلسة . وقد لفت نظر محكمة الدرجة الثانية إلى هذا وإلى ضرورة إجراء عملية عرض المتهم على الشهود فأهملت طلبه وهذا اخلال بحق الدفاع . ويضيف إلى ذلك أن التهمة لفقت ضده للضغينة بينه وبين حلاق آخر اتفق مع المجنى عليه .

« وحيث ان الأصل فى التحقيقات هو ما تجريه المحكمة بنفسها وتوجهه الوجهة التى تراها موصلة للحقيقة . والثابت فى هذه الدعوى أن المحكمة باشرت التحقيق ودافع المتهم أمامها عن نفسه ، فليس له أن يشكو بعد هذا من عدم سؤاله فى التحقيقات الأولى ان صح ما يقوله من ذلك .

« وحيث انه فضلا عن ذلك فان المحكمة الاستئنافية لم تكن ملزمة بعرض الطاعن على الشهود ، مادامت قد رأت من أدلة الثبوت ما يكفى للحكم فى الدعوى ، وما دام هو لم يطلب منها إجراء هذا العرض

« وحيث أن باقى ما ورد فى وجه الطعن ليس الا نزاعا موضوعيا لا يجوز عرضه على محكمة النقض .

« وحيث ان مؤدى وجهى الطعن الثانى والثالث ان النيابة وجهت للطاعن تهمتين إحداهما بالمادة ٢٤٣ / ٣ من قانون العقوبات والثانية بالمادة ٥ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٣٨ والمحكمة لم تذكر فى حكمها سوى مادة واحدة وهى المادة ٢٤٢ ، أما المادة الأخرى فلم تبينها كما أنها لم تبين الارتباط بين الجريمتين .

« وحيث انه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه أدان الطاعن وهو حلاق فى جريمتى احداثه الجرح عمدا بالمجنى عليه مع سبق الاصرار ومزاولة مهنة الطب بدون رخصة وأدانه عن الجريمتين معا ، ووقع عليه عقوبة واحدة وهى عقوبة الجنحة فلا مصلحة للطاعن بعد هذا فى أن يشكو من عدم ذكر الحكم للمادة ٣٢ عقوبات ولا مادة المخالفة وبخاصة فان الحكم بالنسبة للمخالفة غير قابل للطعن فيه أمام هذه المحكمة .

(طعن اندراوس سمعان ضد النيابة رقم ١٧٠٧ سنة ٩ ق)

٢٧٧

٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٩

دفاع شرعى . تهمة متهمين . شروع كل منهما فى قتل الآخر . اثبات تبادلهما التهديد بالقتل وتنفيذه . القول فى الحكم بان أحدهما بادىء بالاعتداء . غير مؤثر .

المبدأ القانونى

فى جريمة شروع فى قتل اتهم فيها كل من المتهمين قبل الآخر إذا كانت ظروف الواقعة التى أثبتها الحكم دالة على أن المحكمة

قد اقتنعت بأن كلا المتهمين قد شارك صاحبه فى العراك والتعدى وأنهما تناولا التهديد بالقتل ونفذه كل منهما فى غريمه . فلا يؤثر فى سلامته ما ذكرته المحكمة فى حكمها أيضا من أن المتهم الأول هو البادىء بالاعتداء ولا ينهض بذلك دليلا على قيام حالة الدفاع الشرعى التى يدعها المتهم الآخر إذ لا يهم أن يكون أحدهما قد سبق صاحبه فى التنفيذ

المحكمة

« من حيث ان مبنى هذا الطعن أن محكمة الجنايات كان ينبغى لها بعد أثبتت فى حكمها أن الطاعن الأول هو البادىء بالعدوان ، أن تعتبر الطاعن الثانى أنه كان فى حالة الدفاع الشرعى الذى يجيز له رد الاعتداء الواقع عليه بمثله دفاعا عن نفسه .

« وحيث ان محكمة الجنايات بعد أن دونت فى صدر حكمها ما ثبت لها من « أن المتهمين » « كانا يلعبان الورق فى مقهى ثم اختلفا على » « اللعب . . . ثم انصرفا من المقهى إلا أنهما » « التحما بالقرب منه فى معركة استل كل منهما » « فيهاسكينا فطعن بها الآخر طعنات خطيرة ... » بعد ذلك قالت المحكمة « وحيث أن كلا المتهمين » « معترف بأنهما كانا يلعبان معا الورق بالمقهى » « وأنهما اختلفا وأن كلا منهما يسند لصاحبه » « أنه اعتدى عليه . . . . وأنه هو لم يصدر منه » « أى اعتداء وقد شهد (فلان) بأنه كان يسير » « بالطريق فرأى المتهمين متماسكين وأحدهما » « يقول للاخر (أموتك) والثانى يقول له » « (أخلى الاسعاف تشيلك) وبعدئذ وجد » « الاثنين مصابين ومن ذلك ترى المحكمة أن » « كلا من المتهمين هو الذى اعتدى على الآخر » « وأحدث ما به من الجروح وترى من تعدد » « الاصابات التى حدثت بالمتهم الثانى أن الأول » « هو البادىء بالاعتداء كما شهد بذلك بالجلسة » « الشاهد السالف ذكره » أما ما ذكرته فى حكمها من أن المتهم الأول هو البادىء بالاعتداء فلا يؤثر فى سلامته ولا ينهض لقيام حالة الدفاع الشرعى التى يدعيها الطاعن الآن ، ما دامت ظروف الواقعة التى أثبتتها دالة على أنها قد اقتنعت بأن كلا المتهمين قد شارك صاحبه فى العراك والتعدى وأنهما تناولا التهديد بالقتل ونفذه كل منهما فى غريمه ولا يهم بعد ذلك أن يكون أحدهما قد سبق صاحبه فى هذا التنفيذ .

(طعن عبده ابراهيم خليل وآخر ضد النيابة رقم ١٦٥٦ سنة ٩ ق)

٢٧٨

٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٩

دفاع عن المال . مداه . حالته

المبدأ القانونى

يشترط القانون فى الفقرة الأولى من المادة ٢٤٦ عقوبات لاباحة استعمال القوة اللازمة دفاعا عن النفس أن يكون استعمالها لازما لدفع كل فعل يعتبر جريمة على النفس منصوصا عليها فى القانون ويشترط فى الفقرة الثانية من هذه المادة لاباحة استعمال القوة اللازمة دفاعا عن المال أن يكون استعمالها لرد كل فعل يعتبر جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى الأبواب المبينة بها

فاذا كان الثابت بأسباب الحكم أن الطاعن هو الذى بدأ بضرب المجنى عليهما بغير أن يقع عليه أى اعتداء من المجنى عليه الأول. وان كل ماصدر من المجنى عليه الثانى انما هو محاولة حل البقره ليتمكن من ادارة الساقية لرى أطيانه . فليس فى هذا ما يمكن اعتباره جريمة على المال كما ذكره الحكم ويسقط بذلك ما يدعيه الطاعن من أنه كان مدافعا عن حقه فى ادارة الساقية إتماما لرى أرضه لأن حقه هذا ليس مما يدافع عنه باستعمال القوة ولأن محاولة المجنى عليه حل البقرة لا يدخل فى عداد ما أشارت اليه المادة ٢٤٦ عقوبات من الجرائم المبينة بها بالتحديد

المحكمة

« من حيث ان مبنى الطعن ان محكمة الجنايات حين حكمت على الطاعن بالسجن ثلاث سنوات بالتطبيق للفقرة الأولى من المادتين ٢٤٠ و٢٤١ مع المادة ٣٢ عقوبات على الرغم مما بينه من أنه كان فى حالة الدفاع الشرعى عن النفس والمال . تكون قد خالفت أحكام القانون المبينة بالمادتين ٢٤٥ و٢٤٦ من قانون العقوبات.

« ومن حيث انه يبين من محضر جلسة المحاكمة ان الدفاع عن الطاعن بعد ان ذكر ان الطاعن معترف بما نسب اليه قال انه كان على حق فى الدفاع عن نفسه وعن ماله ذلك بأن المجنى عليه الثانى (حسين الحنتيش الصغير) حضر ليبطل الكباس المشترك بين العائلتين فمنعه الطاعن ، فصمم على الابطال وذهب ليحل البقرة ، فمانعه الطاعن وعندئذ اجتمع عليه والد المجنى عليه الثانى (الحنتيش الكبير) والمجنى عليه الأول والمجنى عليه الثانى وضربوه فضربهم مدافعا بذلك عن حقه فى ادارة الكباس وعن نفسه .

« ومن حيث ان محكمة الجنايات استهلت حكمها بقولها : « وحيث انه يبين من . . . . انه فى »
« يوم . . . . . . كان المتهم الأول (الطاعن) يدير »
« ساقية ليروى زراعته من مياهها ولما كانت هذه »
« الساقية مخصصة لرى أطيان بعضها مؤجر لعائلة »
« فائد والبعض الآخر لعائلة حنتيش فقد حضر »
« له حسين حنتيش (المجنى عليه الثانى) طالبا »
« منه حل الســـاقية ليروى أطيانه إذ أنه قد »
« أخذ قسط منها ولكن سعد عبد ربه فائد لم »
« يقبل فتقدم حسين حنتيش ليحلها بنفسه فما »
« كان من سعد إلا أن اعتدى عليه بأن ضربه »
« بعصا على رأسه ونظرا لمجاورة الحادثة لعزبة »
« الهلباوى فقد اجتمع على ذلك افراد عديدون »
« من العائلتين كان من بينهم محمد عبد الحليم »
« أبو حسين (المجنى عليه الأول) فاعتدى عليه »
« كذلك سعد عبدربه فائد بالضرب بعصا على »
« رأسه فأحدث به جرحا استدعى نقله للمستشفى »
« حيث اجريت له عملية تربنة . . . . فتخلف »
« عن ذلك عاهة مستديمة »

« وحيث ان المتهم الأول سعد عبد ربه فائد »
« قد اعترف من مبدأ التحقيق كما اعترف أمام »
« المحكمة بأنه هو الضارب لكل من المجنى »
« عليهما . . . . وذلك بسبب اقدامهما على »
« ابطال ساقيته قهرا عنه واعتداء حسين حنتيش »
« بالضرب . . . . »

« وحيث ان الدفاع عن المتهم الأول ذهب »
« إلى أنه كان فى حالة دفاع شرعى عن النفس »
« والمال غير أن ماتستخلصه المحكمة من وقائع »

« الحادثة هو أن هذا المتهم بدأ بالاعتداء عند « ما تعرض له حسين حنتيش محاولا ابطال « الساقية وهذا واضح من نفس أقوال هذين « الشخصين فى مبدأ التحقيق بالبوليس .ومجرد « هذا التعرض لا يبرر ارتكاب المتهم المذكور لما « وقع منه فضلا عن انه لم يتضح أيهما كان المحق « فى ادارة الساقية »

« وحيث ان مما ينبغى ملاحظته بادىء الرأى أن القانون يشترط فى الفقرة الأولى من المادة ٢٤٦ من قانون العقوبات لاباحة استعمال القوة اللازمة دفاعا عن النفس أن يكون استعمالها لازما لدفع كل فعل يعتبر جريمة على النفس منصوصا عليها فى هذا القانون ويشترط فى الفقرة الثانية من هذه المادة لاباحة استعمال القوة اللازمة دفاعا عن المال أن يكون استعمالها لرد كل فعل يعتبر جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى الأبواب - الثانى (الحريق عمدا) والثامن (السرقة والاغتصاب) والثالث عشر (التخريب والتعييب والاتلاف) والرابع عشر (انتهاك حرمة ملك الغير) من هذا الكتاب ، وفى المادة ٣٨٧ فقرة أولى (الدخول فى أرض مهيئة للزرع الخ) وفى المادة ٣٨٩ فقرة أولى وثالثة (التسبب فى اتلاف شىء من منقولات الغير ورعى المواشى بغير حق) .

« وحيث انه متى لوحظ هذا ولوحظ ماجاء بأسباب الحكم المطعون فيه من ان الطاعن هو الذى بدأ بضرب المجنى عليهما بغير أن يقع عليه أى اعتداء من المجنى عليه الأول (صاحب العاهة المستديمة) وان كل ما صدر من المجنى عليه الثانى انما هو محاولة حل البقرة ليتمكن من ادارة الساقية لرى أطيانه وليس فى هذا ما يمكن اعتباره جريمة على المال كما ذكر - انه متى لوحظ هذا جميعا يكون الحكم المطعون فيه قد جاء مطابقا للقانون ، ويسقط بذلك ما يدعيه الطاعن من أنه كان مدافعا عن حقه فى ادارة الساقية اتمامالرى أرضه . لأن حقه هذا ليس مما يدافع عنه باستعمال القوة ، ولأن محاولة المجنى عليه حل البقرة لا يدخل فى عداد ما أشارت اليه المادة ٢٤٦ عقوبات من الجرائم كما سبق الذكر

(طعن سعد عبد ربه فائد ضد النيابة رقم ١٦٥٥ سنة ٩ ق)

٢٧٩

٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٩

تبديد . تحويل . بقصد التحصيل . اعتبار المحتال وكيلا . ادانته .

المبدأ القانونى

إذا ثبت ان الحوالة كانت حوالة تحصيل لا يمتلك بها المحتال المبلغ المحول اليه فيبقى وكيلا يسأل عن تبديد ما استلمه بهذه الصفة

المحكمة

حيث ان مؤدى الشق الأول من الطعن ان الفواتير حولت للطاعن فبددها مع أن تحويلها له يجعل النزاع بينه وبين المجنى عليه بشأنها مدنيا لان الحوالة قد نقلت ملكية المبالغ الواردة بها اليه .

وحيث انه ظاهر من الحكم المطعون فيه أن الحوالة كانت حوالة تحصيل لا يملك بها المحتال المبلغ المحول به ، فبقى وكيلا يسأل عن تبديد ما استلمه بهذه الصفة .

وحيث ان ماجاء فى الشق الثانى من أن المحكمة الاستئنافية شددت العقوبة على الطاعن لسوابقه مع أنه لاسوابق له غير صحيح . لان المحكمة بعد

أن استعرضت الاحكام الواردة فى صحيفة سوابق المتهم قالت أن تلك الاحكام لم تصبح نهائية إلا بعد ارتكاب الجريمة التى كانت منظورة أمامها وأنها لاترى اعتبار المتهم (الطاعن) عائدا فى حكم المادتين ٤٨ و ٥٠ من قانون العقوبات ، أما تشديدها العقوبة على الطاعن فقد بنته على اسباب أخرى ذكرتها وكانت النيابة قد استأنفت الحكم طالبة التشديد .

(طعن محمد على أبو رحاب ضد النيابة رقم ١٧١٠ سنة ٩ ق)

٢٨٠
٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٩

اثبات فى المواد الجنائية . اعتراف متهم على آخر . اقتناع المحكمة به . كفايته

المبدأ القانونى

لا يمنع القانون المحكمة فى المواد الجنائية من أن تستند فى قضائها الى أقوال متهم على آخر متى اطمأنت الى صدق هذه الأقوال ولو لم تكن معززة بغيرها من الأدلة

المحكمة

« من حيث ان الطاعن الثانى وان قرر الطعن فى الحكم الا أنه لم يقدم أسبابا لطعنه ، فهو لذلك غير مقبول شكلا .

« وحيث ان الطعن المقدم من الطاعن الاول حاز شكله القانونى

« وحيث ان هذا الطعن بنى « أولا » على أن البوليس هو الذى دبر للطاعن هذه التهمة للنيل منه . وفضلا عن ذلك فان أقوال متهم على آخر لايصح أن تكون دليلا مادامت لم تعزز بدليل آخر وقد قامت الأدلة على ماينقضها . وهذا المتهم الآخر قد أعطى أوصافا لمن أعطاه المخدر وهذه الأوصاف لاتنطبق على الطاعن، ولم يذكر المتهم الآخر اسم الطاعن أمام النيابة . « وثانيا » على أن المحكمة لم تبين فى حكمها الظروف التى استنبطت منها اشتراك الطاعن وهو فى دكانه فى احراز نفس المادة المخدرة التى ضبطت مع المتهم الآخر فى مخفر البوليس ، كما أنها لم تتحدث عن الأدلة التى قامت فى الدعوى وتقتضى عدم صحة أقوال المتهم الآخر على الطاعن . هذا وتفتيش المتهم الآخر في القسم قد وقع باطلا لانه حصل بغير اذن النيابة وبدون أن يثبت رضاء المتهم به ، لان الضابط يقول أنه قبض على المتهم الآخر واقتاده للقسم وفتشه وفى هذا اعتداء على الحرية الشخصية ، والطاعن يستفيد من هذا البطلان لأن الحكم أسس على ان المتهم الآخر حصل على المخدر من الطاعن .

« وحيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد أدان الطاعن وآخر فى جريمة احراز مادة مخدرة . وأورد الأدلة التى استند اليها فى ثبوت التهمة على كل من المحكوم عليهما فقال عن الطاعن . ان التهمة ثابتة على المتهم الاول « الطاعن » من شهادة الشاهدين محمد عبد الله زايد ورمضان حسين اللذين قررا أنهما شاهدا المتهم الثانى يتوجه لدكان المتهم الاول فيخرج المتهم الاول من الدكان ويتقابل معه ويجلس معه على الرصيف ثم يتركه قاصدا الجهة التى بها منزله ويغيب نحو خمس دقائق ويعود فيسلمه ورقة بيضاء فيأخذها المتهم الثانى ويضعها فى جيب جلابيته الجانبى الأيمن ويسير نحو الترام فتعقبه الشاهدان وركبا الترام خلفه حتى نزل بمحطة القسم وهناك كان الضابط واقفا ومنتظر الترام ففتشه الضابط فوجد فى هذا الجيب هذه الورقة وبها مادة أثبت التحليل أنها حشيش — وحيث ان المحكمة ناقشت الشاهدين فى واقعة مشاهدتهما للمتهم الاول وهو يتقابل مع المتهم الثانى ثم

بتركه ثم يعود فيسلمه الورقة فيضعها فى جيبه الأيمن وعما اذا كان المتهم الثانى بعد ذلك تقابل مع أحد فجاءت أقوالها عن هذه الواقعة متفقة كل الاتفاق فى كافة التفصيلات وثبت من شهادة الضابط ان الجيب الأيمن للجلابية لم يوجد به شيء سوى الورقة التى بها الحشيش مما يقطع بأن هذه الورقة هى التى وضعها المتهم فى جيبه وهى التى أخذها من المتهم الأول ومما يؤيد احراز المتهم الاول لها قبل اعطائها للثانى

« وحيث ان مايثيره الطاعن بصدد بطلان التفتيش غير مقبول لان تفتيش المتهم الآخر لاشأن للطاعن به ، وانما الشأن فيه لمن وقع عليه التفتيش ، اذ هو وحده الذى يجوز أن يكون قد تأذى بعملية التفتيش وأصيب فى الحريات التى كفلها لها القانون .

« وحيث ان باقى ماأقيم الطعن عليه لا يعدو المجادلة فى مسائل موضوعية لا يجوز اثارتها لدى محكمة النقض لاختصاص قاضى الموضوع وحده بتقديرها والفصل فيها بما يراه فاذا كانت المحكمة قد صدقت أقوال الشهود على الطاعن ، فلا يقبل منه أن يناقشها فى ذلك على الصورة الواردة بوجوه الطعن . ومع ذلك فان المحكمة قد بينت بجلاء الأساس الذى اعتمدت عليه فى قضائها بأن الطاعن كان حائزا لذات الجوهر المخدر الذى حازه من بعده المتهم الآخر ، وهى كذلك لم تستند فى ادانة الطاعن على أقوال المتهم الأول عليه كما يدعى . على أن القانون لايمنع المحكمة فى المواد الجنائية من أن تستند فى قضائها الى أقوال متهم على آخر ، متى اطمأنت الى صدق هذه الأقوال ، ولو لم تكن معززة بغيرها من الأدلة

(طعن عباس محمد ابراهيم وآخر ضد النيابة رقم ١٧١٧ سنة ٩ ق)

٢٨١

٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٩

اتلاف زراعة . القصد الجنائى فيها . مجرد تعمد الاتلاف كاف لتحققه .

المبدأ القانونى

ان القانون لا يتطلب فى جريمة اتلاف الزراعة توافر قصد جنائى خاص يكون ملحوظاً فيه الباعث على مقارفة الفعل المادى المكون لها. فهى اذن تتحقق بالقصد الجنائى العام. وهو مجرد تعمد الاتلاف ولو لم يكن ذلك مصحوبا بنية الانتقام من صاحب الزرع . أو النيل منه فشأنها فى ذلك شأن سائر الجرائم العمدية التى لم يرد عنها فى القانون بيان صريح يقتضى ان تكون نية الجانى فيها من نوع معين آخر خاص بها

المحكمة

وحيث ان مبنى وجهى الطعن أن الحكم المطعون فيه انصرف الى اثبات أن الطاعن لم يكن هو الزارع للبرسيم الذى اتلف ليقول أنه سيء القصد ، فسكت عن التدليل على وقوع الاتلاف من الطاعن نفسه، وهذا قصور يعيبه ويبطله . وفضلا عن ذلك فان القصد الجنائى لايتحقق فى الجريمة التى ادين الطاعن من اجلها الا بتعمد الاتلاف لذاته بنية الاضرار بالغير — فعلى فرض أن البرسيم كان زرعا للمجنى عليه وعلى فرض أن الطاعن أتلف البرسيم ، فأنه لم يلاحظ فى اتلافه سوى ارجاع الأرض الى حيازته ولم يقصد الضرر بالزارع لأنه كان تحت عقيدة انه هو المالك للارض وانه يملك مابها من غراس، وهذه العقيدة تأيدت برفع الطاعن دعوى مدنية حكم له فيها بملكية الارض التى كان يقوم عليها البرسيم والتى كان خصمه ينكره عليه

« وحيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه أدان الطاعن فى جريمة اتلاف زراعة طبقا للمادة ٣٢١ من قانون العقوبات القديم . واثبت ان الدعوى العمومية رفعت عليه بأنه أتلف خمسة قراريط من زراعة البرسيم لطالبه عبد المطلب سالم بأن حرث الأرض ليخليها من الزراعة ، وأن هذه الواقعة الجنائية ثابتة قبله مما قرره الشهود فلان وفلان فى تحقيق البوليس وبالجلسة من أن البرسيم الذى أتلفه المتهم (الطاعن) بواسطة حرثه هو ملك للشاهد الأول وأنه هو الزارع له فى الارض استئجاره من الشاهد الثانى وخلص الى القول بأن حرث المتهم للبرسيم هو اتلاف لزراعة ليست ملكه . وأما عن قول الدفاع بأن الاتلاف لم يكن مقصودا لذاته بل حصل عرضا بسبب رغبة المستأجر من المتهم فى تهيئة الارض للزراعة فان الفعل فى ذاته يحمل سوء النية لانه وهو يحرث الارض يعلم بأن عمله هذا انما يضر الزراعة الموجودة بالعين وان عمله هذا ينشأ عنه ضرر للغير وانه وقع منه بعد أن يئس من استلام الارض بواسطة البوليس قبل الاتلاف بعشرين يوما »

« وحيث انه يتضح مما تقدم أن الحكم تضمن ـ خلافا لما يزعمه الطاعن بالشق الأول من طعنه ـ الأدلة التى استند اليها فى ثبوت مقارفته للجريمة التى ادين فيها وهى شهادة الشهود عليه .

« وحيث ان القانون لا يتطلب فى جريمة اتلاف الزراعة توافر قصد جنائى خاص يكون ملحوظا فيه الباعث على مقارفة الفعل المادى المكون لها . فهى اذن تتحقق بالقصد الجنائى العام وهو مجرد تعمد الاتلاف ، ولو لم يكن ذلك مصحوبا بنية الانتقام من صاحب الزرع او النيل منه ، شأنها فى ذلك شأن سائر الجرائم العمدية التى لم يرد عنها فى القانون بيان صريح يقتضى ان تكون نية الجانى فيها من نوع معين آخر خاص بها .

ومتى تقرر ذلك كانت ادانة الطاعن مؤسسة على ما اثبته الحكم فى صدد تعمده الاتلاف على النحو المتقدم صحيحة ولا مخالفة للقانون فيها . ولذلك يكون مايثيره الطاعن بالشق الثانى من طعنه مردودا عليه .

(طعن مصيلحى محمد السيد ضد النيابة رقم ١٧١٥ سنة ٩ ق)

٢٨٣

٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٩

استعمال محرر مزور . جريمة مستمرة . انقطاع استمرارها بصدور الحكم النهائى بالتزوير . أو التنازل عن التمسك به. دفع بسقوط الحق فى اقامة الدعوى العمومية . الفصل فيه ضمنيا باسباب الحكم . صحته

المبدأ القانونى

استقر قضاء محكمة النقض على اعتبار استعمال المحرر المزور فيما زور من اجله جريمة مستمرة وعلى أن لا ينقطع استمرارها الا بصدور الحكم نهائيا بتزوير المحرر أو التنازل عن التمسك به قبل الحكم فى الدعوى التى استعمل فيها .

فاذا كان حكم محكمة الجنح قد بين أن السند المطعون فيه بالتزوير قد حكم برده وبطلانه من المحكمة المدنية نهائيا فى تاريخ ٢ نوفمبر سنة ١٩٣٤ وان المتهمين قد اعلنوا للمحاكمة الجنائية لجلسة ٢١ اغسطس سنة ١٩٣٥ لمحاكمتهم عن تهمة الاستعمال وحضروا بجلسة ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٣٥ فبحسبه أن يكون ظاهرا منه ذلك ليفيد أنه فصل بطريق اللزوم بعدم سقوط الحق فى اقامة الدعوى ولو لم يكن قد دفع المتهمون بهذا الدفع أمام محكمة الدرجة الأولى، وإذا أيدت المحكمة الاستئنافية

الحكم المستأنف باسبابه فتكون قد رفضت هى أيضا ضمنا كل مادفع به المتهمون من الدفوع الموضوعية أو المتعلقة بسقوط الحق فى اقامة الدعوى بتهمة الاستعمال وحملت حكمها الضمنى فى ذلك على تلك الأسباب الضمنية المستفادة من حكم محكمة الدرجة الأولى

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن أن المحكمة الاستئنافية بتأييدها الحكم المستأنف القاضى بادانة الطاعنين بأسبابه قد أبطلت حكمها المطعون فيه من النواحى الآتية « أولا » من ناحية أن محكمة الدرجة الأولى لم تتناول بحث وقائع التزوير الخاصة بختم الضامن الموقع به على السند المحكوم برده وبطلانه الا بقولها « اما ماظهر من وجود أكثر من ختم للضامن فلا يؤثر فيما تقدم » . ويقول الطاعنون ان هذا القول فضلا عن غموضه ومناقضته لما جاء بتقارير الخبراء من أن للضامن ختما واحدا لاينهض دليلا للادانة « ثانيا » من ناحية أن الحكم المستأنف لم يتعرض لتهمة الاستعمال الموجهة للطاعنين الأول والثانى ولا لتهمة الاشتراك فى الاستعمال الموجهة للمتهم الثالث وانما بعد أن تكلم عن التزوير وعن تقارير الخبراء وتقرير الطبيب الشرعى قال « من كل ماتقدم تكون التهمة ثابتة ضد المتهمين ثبوتا كافيا .... » « ثالثا » انه لم يرد على ماجاء بتقرير الطبيب الشرعى الذى اجرى المضاهاة على عريضة الدعوى رقم ١٢٨٦ سنة ١٩٣٠ فاقوس من ان البصمتين الموقع بهما على تلك العريضة مطابقتان للختم المبصوم به على السند المحكوم برده وبطلانه « رابعا » من ناحية ان المحكمة الاستئنافية لم ترد على مادفع به الطاعن الثاني من عدم انطباق وصف التهمة عليه وسقوط الحق فى اقامة الدعوى العمومية ولا على مادفع به الطاعن الثالث من ان اركان الاشتراك فى الاستعمال غير متوافرة ولا على مافندوا به الحكم الابتدائى ويقول الطاعنون أن ذلك كله يبطل الحكم المطعون فيه .

« وحيث ان محكمة الدرجة الأولى لاحظت ان التهمة التى وجهتها النيابة للمتهمين جميعا (وكانوا اربعة توفى رابعهم) هى « ان الأول والثانى استعملا » « فى ٤ مايو سنة ١٩٣٥ ورقة عرفية مزورة » « هى ايصال نسبا صدوره زورا للمجنى عليه » « (فلان) بضمان خاله (فلان) بأن قدماه فى القضية » « المدنية رقم ٨٢٠ سنة ١٩٣٠ وتمسكا بصحته » « فى كل ادوار القضية وفى تحقيق النيابة وذلك » « مع علمهما بتزويره ، والثالث والرابع اشتركا » « مع المتهمين الأول والثانى فى جريمة استعمال » « الايصال المزور بأن شهدا فى القضية المدنية » « سالفة الذكر بصحته مع علمهما بتزويره » وان النيابة بقيدها التهمة بهذا الوصف قد اعتبرت مبدأ الاستعمال يوم ٤ مايو سنة ١٩٣٥، وأن السند المحكوم برده وبطلانه من المحكمة المدنية تاريخه هو اول مايو سنة ١٩٢٦ ويستحق فى أول يونيه سنة ١٩٢٧ ومحول من المتهم الثانى للمتهم الاول فى ٣١ يوليه سنة ١٩٣١ وان الدعوى المدنية التى قدم فيها هذا السند رفعت سنة ١٩٣١ وانه لحصول الطعن فيها بتزوير السند قد حكم بوقفها فى ٣٠ يناير سنة ١٩٣٢ . بعد ان لاحظت المحكمة ذلك ولاحظت ما كان بين المجنى عليه والمتهم الاول من معاملات أمرت بضم ما كان بينهما من قضايا حتى تتمكن من معرفة الكيفية التى حصل بها التزوير والاستعمال ومتى وقع كل منهما وما الذى ساهم به المتهمون فى الجريمتين وهل يقع ماساهم به كل متهم تحت طائلة العقاب أو لا يقع وهل سقطت جريمة الاستعمال هى أيضا كما سقطت جريمة

التزوير . ولذلك صدرت حكمها باثبات ما قاله المدعى بالحق المدنى من انه لم يستعمل إلا ختما واحدا قدمه للمحقق وهو منقوش سنة ١٣٣٨ هجرية وانه لاتوجد معاملات بينه وبين حسن القالع (الطاعن الثانى الذى حرر السند له) وباثبات ما قاله خاله وضامنه من أن ختمه فقد منه من خمس سنوات أو أربع سابقة على التحقيق الحاصل في ٢٢ ابريل سنة ١٩٣٥ ثم ماقاله المتهم الاول (الطاعن) من ان معاملة كانت بينه وبين المدعى بالحق المدنى وان المدعى المدنى رفع عليه دعوى بمبلغ ١١ جنيها واستصدر حكما عليه بهذا المبلغ ولما نفذه عليه رفع أخوه عليه دعوى استرداد كما حول له السند الذى طالب به هو أخيراً وحكم برده وبطلانه ولا يعرف ظروف تحريره ثم ما قاله الطاعن الثانى من ان المدعى بالحق المدنى وخاله اقترضا منه قيمة السند من عشر سنوات وان محمد خطاب المتهم الثالث حرر السند له وانه بعد ذلك حول السند لأخيه (الطاعن الأول) ثم ما قاله المتهم الثالث من انه هو المحرر للسند وانه كتبه بالمداد ووقع عليه كل من المدعى بالحق المدنى وخاله بختميهما . . . .

وبعد ذلك أخذت المحكمة فى تفصيل ما كان من معاملات وقضايا بين المدعى بالحق المدنى والمتهم الأول فقالت « أن المدعى بالحق »
« المدنى رفع الدعوى رقم ١٢٨٦ سنة ١٩٣٠ »
« فاقوس يطالبه بمبلغ ١١١٢ قرشا فحكم له »
« غيابيا بالمبلغ بتاريخ ٢ ديسمبر سنة ١٩٣٠ »
« ثم قضى له حضوريا بتاريخ ١٨ يونيه سنة »
« ١٩٣١ بعد أن قرر وكيل المتهم الأول أن »
« موكله يداين المدعى بالحق المدنى بمبلغ ٢٧ »
« جنيها باقى حســـابه من سنة ١٩٢٨ حيث »
« انقطعت المعاملة بينهما . . . . ثم رفع حسن »
« القالع (المتهم الثانى) دعوى الاسترداد رقم »
« ٤٤٨ سنة ١٩٣٢ ضد المدعى بالحق المدنى »
« والمتهم الأول بطلب أحقيته لأشياء حجز »
« عليها تنفيذا للحكم الصادر فى الدعوى السابقة »
« الذكر وقضى له فى هذه الدعوى بتاريخ ١٩ »
« مارس سنة ١٩٣٢ .... ثم رفع المتهم الأول »
« الدعوى رقم ٨٣٠ سنة ١٩٣٢ على المدعى »
« بالحق المدنى وخاله بمبلغ خمسين جنيها بموجب »
« سند أذنى محرر فى أول مايو سنة ١٩٢٦ »
« ويستحق فى أول يونيه سنة ١٩٢٧ . . . . »
« وحكم بايقاف الدعوى بتاريخ ٣٠ يناير سنة »
« ١٩٣٠ حتى يفصل فى دعوى التزوير »
« وقضى فى دعوى التزوير بالرد والبطلان »
« بتاريخ ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٢٣ استنادا إلى »
« ما ورد فى تقرير الخبير بأن الختم المنسوب »
« صدوره إلى مدعى التزوير مزور وختم محمد »
« محمد على الضامن مزور . وإلى أن الذى »
« يشتغل بتجارة الفاكهة (أى يتعامل مع »
« المدعى بالحق المدنى) هو المتهم الأول لا »
« الثانى الذى يعمل كفلاح بسيط الأمر الذى »
« لا يفهم منه الحكمة من تحرير السند لصالح »
« الثانى دون الأول ، وإلى أن المدعى قرر »
« أنه رفع على المتهم الأول دعوى يطالبه »
« بمبلغ ٣٦٠ مليما و٣٧ جنيها بعد تاريخ السند »
« المحكوم برده وبطلانه ولم يشر المتهم إلى هذا »
« السند فى دفاعه ، قرر المدعى ذلك ولم ينكره »
« المتهم الأول »

وبعد ذلك أخذت المحكمة فى تدوين ما جاء بتقرير الخبير المندوب فى القضية المدنية من « أن بصمة ختم المدعى بالحق المدنى وبصمة »
« ختم خاله تختلفان عن البصمات الموقع بها »
« على أوراق المضاهاة وأن المحكمة المدنية »

« حكمت برد وبطلان السند وأن المتهم الأول»
« استأنف الحكم لدى محكمة استئناف مصر »
« فقضت بتأييد الحكم المستأنف فى ٢٠ نوفمبر »
« سنة ١٩٣٤ ثم قالت المحكمة أن الخبير الذى »
« ندبته النيابة فيما بعد قد قدم تقريرا مثبتا »
« لاختلاف بصمتى الختمين الموقع بهما على »
« السند المطعون فيه مع باقى الأختام الموقع »
« بها على أوراق المضاهاة »

ثم قالت « ان وكيل المتهم الأول قرر امامها »
« أن المدعى بالحق المدنى وقع بختمه على عريضة »
« الدعوى رقم ١٢٨٦ سنة ١٩٣٠ فاقوس المعلنة »
« بتاريخ ٣٠ اغسطس سنة ١٩٣٠ وان هذه »
« البصمة تماثل البصمة الموقع بها على السند المطعون »
« فيه فندبت بجلسة ٥ فبراير سنة ١٩٣٦ خبيرا »
« لاجراء المضاهاة . . . . ثم فى ١١ مارس »
« سنة ١٩٣٦ أحالت الأوراق على قلم الطبيب »
« الشرعى لمعرفة ماذا كان الختم الموقع به على »
« العريضة المذكورة هو نفس الختم الموقع به »
« على السند »

وبعد ان اثبتت ما جاء بهذين التقريرين الأخيرين قالت « وحيث أن جميع الاختام الموقع بها للمدعى »
« بالحق المدنى فى الوقت المعاصر للتوقيع على هذه »
« العريضة هى بصمة ختمه الحقيق وليست هناك »
« بصمتان متحدتان خلاف البصمة الموقع بها على »
« العريضة والبصمة الموقع بها على السند المحكوم »
« برده وبطلانه فمن عجب أن يكون هذا الاتحاد وأن »
« يقترن بالاعادة . . . . . . ولا يفسر هذا كله »
« الا أن تكون يد المتهم امتدت الى العريضة »
« فاعاد بالحبر فوق الكتابة التى بالهامش لتضاهى »
« حبر البصمتين التى وقع بهما بالختم المزور وهو »
« تحت يده ووقع بنفس الختم مرتين فوق بعضهما »
« ليمحو امضاء الوكيل الموجودة اصلا ومع »
« ذلك فقد بدت بعض اثار امضائه والا فكيف »
« انفردت هذه العريضة بهذه البصمة مع وجود »
« بصمات أخرى للمدعى بالحق المدنى معاصرة »
« بالختم الصحيح . »

« وحيث ان هذا قاطع فى تزوير السند اما »
« ماظهر من وجود اكثر من ختم لمحمد محمد »
« على الضامن فلا يؤثر فيما تقدم ولا عبرة بما »
« قرره باقى المتهمين اذ هما قريبا المتهم الأول »
« وأولهما محمد السيد خطاب الذى قرر ان المحرر »
« للسند له سابقة تزوير سنة ١٩١٨ وحيث انه »
« ليس أدل على تزوير هذا السند من انه يستحق »
« فى اول يونيه سنة ١٩٢٧ ومع ذلك فقد بقى »
« المتهم الثانى صاحبه ساكتا مع حصول التقاضى »
« بين اخيه المتهم الأول وبين المدعى بالحق »
« المدنى من سنة ١٩٣٠ ومع تدخله هو فى هذا »
« التقاضى لمصلحة المتهم الأول برفعه دعوى »
« الاسترداد سالفة الذكر »

« وحيث ان المفهوم من هذا الحكم أن محكمة الدرجة الأولى قد قطعت فى تفاصيل حكمها أولا ـ بأن تزوير السند المؤرخ فى أول مايو سنة ١٩٢٦ والمستحق فى أول يونيه سنة ١٩٢٧ والذى حول من صاحبه المتهم الثانى (الطاعن الثانى) لأخيه المتهم الأول (الطاعن الأول) بتاريخ أول يوليه سنة ١٩٣١ ، لم يقع فى تاريخه المذكور وانما وقع بعد ٢٥ ابريل سنة ١٩٣١ تاريخ صدور الحكم فى دعوى المدعى بالحق المدنى بالزام المتهم الأول (الطاعن) بدفع ٢١١٢ قرشا ثانيـا ـ وان هذا التزوير وقع قبيل رفع دعوى المطالبة بقيمته من المتهم الأول وعقب تحويله له من أخيه المتهم الثانى (الدعوى رقم ٨٣٠ سنة ١٩٣٢ مدنى طوخ) ثالثا . وان

المدعى بالحق المدنى ادعى تزوير السند المذكور فى تلك الدعوى المدنية التى حكم بايقافها بتاريخ ٣٠ يناير سنة ١٩٣٣ . رابعا — وان المحكمة حكمت بعد ذلك فى دعوى التزوير الفرعية برد وبطلان السند بتاريخ ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣٣ وان هذا الحكم قد أيدته محكمة استئناف مصر بتاريخ ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٤ خامسا — وان التزوير والتحويل والتمسك بالسند المزور كان بالاتفاق بين الطاعنين الثلاثة (وآخر توفى وحكم بسقوط الدعوى العمومية بالنسبة اليه) فحرر المتهم الثالث (الطاعن الثالث) السند بخطه متضمنا مديونية المدعى بالحق المدنى بضمانة خاله للطاعن الثانى فى مبلغ ٥٠ جنيها وشهد على تحريره وعلى التوقيع عليه بختمين مزورين للمدين والضامن وقبل المتهم الثانى هذا السند لنفسه باعتباره دائنا بالقيمة وذلك بالاتفاق مع أخيه المتهم الأول (الذى هو عميل المدعى بالحق المدنى) ثم حول السند المذكور إلى أخيه المتهم الأول (الطاعن الأول) فطالب بقيمته أمام المحكمة المدنية مدعيا انه هو صاحب القيمة بتحويل السند اليه من أخيه مع علمه بتزويره وتمسك بالسند واستمر فى تمسكه به للحصول على حكم غير حق بقيمته واحضر أخاه ومحرر السند لتأييده فى ذلك فأيداه بالتقرير بصحة السند فى تاريخه وصحة التوقيع عليه من المدين وضامنه بختميهما واستمروا جميعا على هذا التأييد حتى حكم أخيراً برد وبطلان السند بالكيفية المتقدمة الذكر.

« وحيث انه بحسب هذا الحكم أن يكون ما أثبته دالا على ان المتهمين قد غيروا الحقيقة باصطناع السند الاذنى العرفى المتقدم الذكر وبالختم عليه بختمين مزورين منسوبين للمدعى بالحق المدنى وخاله الضامن له وان من شأن هذا التغيير للحقيقة أن يترتب عليه ضرر للمجنى عليهما فى التزوير وان علمهم بارتكاب هذه الجريمة بجميع أركانها التى تتكون منها قانونا قد اقترن بنية استعمال المحرر المزور فيما زور من أجله ليعتبر مستوفيا كل ما يتطلبه القانون لاثبات التزوير بجميع أركانه.

« وحيث انه مادام قضاء محكمة النقض قد استقر على اعتبار استعمال مثل المحرر المزور فيما زور من اجله جريمة مستمرة وعلى أن لا ينقطع استمرارها الا بصدور الحكم نهائيا بتزوير المحرر او التنازل عن التمسك به قبل الحكم فى الدعوى التى استعمل فيها ، وما دام حكم محكمة الجنح المتقدم الذكر قد بين ان السند المطعون فيه بالتزوير قد حكم برده وبطلانه من المحكمة المدنية نهائيا فى تاريخ ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٤ وان المتهمين قد اعلنوا للمحاكمة الجنائية لجلسة ٢١ أغسطس سنة ١٩٣٥ لمحاكمتهم عن تهمة الاستعمال وحضروا الجلسة الثانية بتاريخ ٣٠ اكتوبر سنه ١٩٣٥ — فيحسبه أن يكون ظاهرا منه ذلك ليفيد انه فصل بطريق اللزوم بعدم سقوط الحق فى اقامة الدعوى ، ولو لم يكن قد دفع المتهمون بهذا الدفع أمام محكمة الدرجة الأولى .

« وحيث ان المحكمة الاستئنافية بتأييدها الحكم المستأنف بأسبابه تكون قد رفضت هى أيضا ضمنا كل مادفع به المتهمون من الدفوع الموضوعية أو المتعلقة بسقوط الحق فى اقامة الدعوى بتهمة الاستعمال ، وحملت حكمها الضمنى فى ذلك على تلك الأسباب الضمنية المستفادة من حكم محكمة الدرجة الأولى .

(طعن ابراهيم السيد القالع وآخرين ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ١٧١٣ سنة ٩ ق)

٢٨٣

٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٩

اخلال بحق الدفاع . تعديل وصف التهمة . عدم تغيير الوقائع . معدوم

المبدأ القانونى

اتهم المتهم أصلا بأنه استولى بطريق النصب والاحتيال على أقمشة باستعماله طرقا احتيالية من شأنها إيهام المجنى عليه بوجود واقعة مزورة وهى أنه موفد من قبل شخص معين كوسيط فى الشراء وكتب له كمبيالات امضى عليها بامضاء مزورة لهذا الشخص . وقدم المتهم بهذا الوصف أمام المحكمة الجزئية فادانته . ولدى المحكمة الاستئنافية عدلت النيابة وصف التهمة على أساس أن المتهم استولى على الاقمشة باتخاذه صفة كاذبة إذ ادعى أنه موفد من قبل شخص معين لأخذ هذه الأقمشة لتوصيلها وقد اتضح كذب هذه الواقعة . وحكمت المحكمة الاستئنافية بتأييد الحكم وقررت محكمة النقض أن المحكمة الاستئنافية بالتعديل الذى أجرته لم تغير فى الواقع شيئا وإنما خصصت الطريقة التى استعملت فى النصب فبعد أن كان النصب بطرق احتيالية بصفة عامة جعلته واقعا بطريق الاتصاف بصفة غير صحيحة وذلك من غير أن تضيف شيئا إلى الأفعال المرفوعة بها الدعوى على الطاعن والتى تتضمن اتصاف الجانى بالصفة التى أثبتتها عليه المحكمة . وهى فى غير حاجة للفت نظر الدفاع لذلك

المحكمة

« حيث ان الطاعن ينعى بالوجهين الأول والثانى من أوجه الطعن على الحكم المطعون فيه أنه بنى على إخلال بحق دفاعه — لأن المحكمة الاستئنافية عدلت فيه وصف التهمة مع ان الدفاع كان قد طلب عند عرض النيابة لهذا التعديل تكملة البحث الذى أثاره الوصف الجديد بمذكرة شاملة فوعدته المحكمة بذلك ولكنها لم تفعل وقضت بالعقوبة بحسب الوصف الجديد وهذا من الأوجه المهمة لابطال المحاكمة والحكم على أن ما وصفت به المحكمة وسيلة النصب المدعاة من أن الطاعن اتخذ صفة كاذبة لاأساس له فى التحقيقات ، وكل ما وقع من الطاعن لا يعدو مجرد الكذب الذى لا يرتقى إلى درجة الاحتيال لأنه لم يقدم أوراقا ولم يستعن بالغير ، ولا بأية وسيلة لتوكيد أنه وكيل عن احمد أبو العلا .

« وحيث ان مبنى الوجه الثالث أنه وقع استبدال قانونى لموضوع المعاملة قبل توجيه التهمة للمتهم (الطاعن) وذلك باعتراف المجنى عليه نفسه فى محضر تحقيق البوليس المؤرخ ١٩٣٦/٥/١٣ بقوله « أن الطاعن أرسل لى مبلغ ٩ جنيهات ونصف الجنيه والباقى ضمنته لى زوجته وأنا قبلت هذه الضمانة » فهذا استبدال يجعل الموضوع مدنيا

« وحيث ان مؤدى الوجه الرابع والأخير أن المجنى عليه الحقيقى فى الحادثة هو كاتب المحل وهو لم يسأل مطلقا لا فى البوليس ولا فى النيابة ولا أمام المحكمتين وهذا يبطل الحكم لأن الكاتب هو الذى أجرى تسليم البضاعة بنفسه ومن تلقاء نفسه كما قال مالك البضاعة .

« وحيث ان الثابت بالحكم المطعون فيه

وبالحكم الابتدائى الذى أخذ الحكم المطعون فيه باسبابه ان النيابة العمومية أقامت الدعوى على الطاعن بتهمة « أنه استولى بطريق الاحتيال والنصب على أربعة أثواب جوخ وثوب أمبريال من عباس على شميس وذلك باستعماله طرقا احتيالية من شأنها ايهامه بوجود واقعة مزورة هى أنه موفد من قبل احمد أبو العلا التاجر كوسيط فى شراء الاثواب وكتب له كمبيالات امضى عليها بامضاء مزور لأحمد أبو العلا المذكور» وطلبت عقابه بالمادة ٢٩٣ من قانون العقوبات القديم . ومحكمة الدرجة الأولى قضت بأدانة الطاعن في هذه الجريمة وذكرت فى حكمها « أن المجنى عليه عباس على شميس قرر أن المتهم (الطاعن) حضر له بمحل تجارته فى يوم ١٩٣٦/٣/٣ وأوهمه بأن احمد أبو العلا التاجر ببولاق يلزم له أربعة أثواب من الجوخ وثوب أمبريال ولأن احمد أبو العلا ذو سمعة طيبة سلم المتهم القماش لتوصيله له وكلفه بأن يحضر منه إيصالات بثمن القماش فأفهمه المتهم أنه لا يتعامل بامضاءات وأنه بعد خمسة أيام سيحضر له الثمن وفى يوم ١٩٣٦/٣/٩ أحضر له عشرة جنيهات وطالبه بباقى الثمن فوعده وعودا كثيرة وأخيرا طلب منه أن يحضر كمبيالات من احمد أبو العلا بباقى المبلغ فأحضر له المتهم ثلاث كمبيالات كل كمبيالة بمبلغ ٣٫٥ جنيها الأولى تستحق فى ١٩٣٦/٧/١٠ والثانية فى ١٩٣٦/٨/١٠ والثالثة فى ١٩٣٦/٩/١٠ فأرسل كاتب المحل المدعو محمد الشيخ لأحمد أبو العلا بقصد تغيير مواعيد الكمبيالات فأخبره أحمد أبو العلا بأنه لم يستلم بضاعة ولم يحرر كمبيالات فبلغ بالحادثة ثم حضرت له زوجة المتهم ودفعت له ٩٫٥ جنيهات وضمنت زوجها فى باقى المبلغ وقبل ضمانتها وأن المتهم رد له الكمبيالات وسلمها لأحمد أبو العلا وقد شهد أحمد أبو العلا بأنه لم يكلف المتهم باحضار أقمشة له من المجنى عليه ولم يحرر له كمبيالات وأن المجنى عليه رد له الكمبيالات وأنه مزقها ولذلك تكون التهمة ثابتة قبل المتهم» ومحكمة الدرجة الثانية بعد أن قالت أن الأسباب الواردة بالحكم الابتدائى فى محلها بالنسبة للوقائع ذكرت « أنه بتطبيق القانون على هذه الوقائع يكون المتهم قد استولى بطريق النصب على الأقمشة الموضحة بالتحقيقات من المجنى عليه عباس على شميس وذلك باتخاذ صفة كاذبة بأن أفهم المجنى عليه أنه حضر من قبل احمد أبو العلا لأخذ الأقمشة لأحمد أبو العلا شخصيا وليس للمتهم فسلمها له المجنى عليه على هذا الاعتبار كوكيل لأحمد أبو العلا فى استلامه الأقمشة وأخذها منه . وقد عدلت النيابة الوصف تبعا لذلك — وان لا حاجة مطلقا لاستعمال طرق احتيالية إذا ما اتخذ المتهم صفة كاذبة غير صحيحة » .

« وحيث انه ثابت بمحضر جلسة المحاكمة الاستئنافية أن النيابة طلبت — عندما قال الدفاع عن الطاعن أن اركان جريمة النصب غير متوفرة — تعديل وصف التهمة على أساس أن المتهم فى تاريخ الحادثة استولى على أربعة أثواب جوخ وثوب امبريال من عباس على شميس باتخاذه صفة كاذبة هى أنه موفد من قبل أحمد أبو العلا التاجر لأخذ هذه الأقمشة لتوصيلها اليه وقد اتضح كذب هذه الواقعة ، فرد المحامى بأن احمد أبو العلا لا علاقة له بالموضوع والمتهم لم يدع مطلقا أنه وكيل عن احمد أبو العلا ، فلاحظت المحكمة على الدفاع أن المتهم أوهم المجنى عليه أنه موفد من قبل احمد أبو العلا ، فرد بقوله أن

المتهم ذكر ان احمد ابو العلا يريد الشراء ولم يقل انه وكيل او انه موفد من قبله .

« وحيث ان ما يتمسك به الطاعن فى الوجهين الأول والثانى لا اساس له . لان محضر جلسة المحاكمة خلو من أى اعتراض له على التعديل الذى طلبت النيابة من المحكمة اجراءه فى عبارة وصف التهمة ومن أية اشارة الى طلب التأجيل للاستعداد للرد عليه وصريح فى الدلالة على انه قبل التعديل وترافع فعلا فى الدعوى على اساسه . هذا من جهة ومن جهة أخرى فان المحكمة بالتعديل الذى اجرته لم تغير فى الواقع شيئا وانما خصصت الطريقة التى استعملت فى النصب فبعد ان كان النصب بطرق احتيالية بصفة عامة جعلته واقعا بطريقة الاتصاف بصفة غير صحيحة وذلك من غير ان تضيف شيئا الى الافعال المرفوعة بها الدعوى على الطاعن والتى تتضمن اتصاف الجانى بالصفة التى اثبتتها عليه المحكمة ، وهى اذ فعلت ذلك لم تكن فى حاجة للفت نظر الدفاع . واما ما يثيره الطاعن حول ما استخلصته المحكمة من شهادة الشهود والتحقيقات التى اجريت فى الدعوى من ان الطاعن ادعى انه وكيل عن احمد ابو العلا وحصل بذلك من المجنى عليه على اثواب القماش فلا يقبل منه ، لانه مجادلة فى مسائل موضوعية بتت فيها محكمة الموضوع بمقتضى ما لها من حق مطلق فى ذلك ، ولا سلطان لمحكمة النقض عليها فيما فعلت ومتى تقرر ذلك فقد انهار الأساس الذى يبنى عليه الطاعن ما يتمسك به من ان ما وقع منه لا يعدو مجرد اكاذيب لا يعاقب القانون عليها ، لان الحكم قد اثبت عليه انه توصل الى الاستيلاء على اثواب القماش باتخاذه صفة الوكالة كذبا ، وهذا وحده تتحقق به جريمة النصب قانونا ولو لم يصحب بمظهر خارجى آخر . واما ما يشير اليه الطاعن اخيرا من ان الكمبيالات التى تحدث الحكم عنها لا علاقة لها بالحصول على القماش فصحيح ، والحكم نفسه لم يذكر هذه الواقعة فى مقام الاسباب التى حملت المجنى عليه على تسليم القماش للطاعن وانما ذكرها فى مقام التدليل على عدم صحة ما ادعاه الطاعن من انه موفد من قبل احمد ابو العلا التاجر الى المجنى عليه .

« وحيث ان ما يدعيه الطاعن من حصول استبدال فى موضوع المعاملة مردود بأن الثابت فى الحكم ان ما ينعى الطاعن عليه قوله بحصول الاستبدال انما وقع بعد تمام الجريمة واستيلائه فعلا من المجنى عليه على القماش .

« وحيث ان ما ينعاه الطاعن بالوجه الأخير من ان وكيل محل المجنى عليه هو الذى قام بتسليم القماش الى الطاعن وان هذا كان يقتضى سماع اقوال هذا الوكيل لا محل له ما دام الحكم قد استظهر ان الطاعن قد حصل على القماش المجنى عليه بطريقة اتصافه بصفة غير صحيحة ، اذ هذا يكفى لقيام جريمة النصب التى ادين فيها ، ولو كان تسليم القماش اليه لم يحصل من صاحب القماش مباشرة بل حصل من وكيله او من احد المستخدمين واذا كانت مصلحة الطاعن تقتضى سماع اقوال وكيل المحل كما يدعى فانه كان يجب عليه هو قانونا ان يبدى ذلك ويتمسك به لدى محكمة الموضوع اما وهو لم يفعل فلا يجوز ان يثير ذلك لأول مرة امام محكمة النقض .

(طعن فريد اشعيا قلته ضد النيابة رقم ١٧١٤ سنة ١٩ ق)

٢٨٤
٤ ديسمبر سنة ١٩٣٩

مظاهرة . صدور الأمر بالتفرق - فى حق الداعى اليها أو من قادها . غير لازم

المبدأ القانونى

ان صدور الأمر للمتظاهرين بالتفرق أو عدم صدوره لايهم بحثه الا فى حق المشتركين فى المظاهرة . أما من دعى اليها او قادها فمسئوليته واقعة صدر للمتظاهرين امر بالتفرق أو لم يصدر مادامت المظاهرة ذاتها ممنوعة أو لم يخطر عنها

المحكمة

« من حيث ان مبنى الطعن ان المحكمة الاستئنافية حين قضت بتأييد الحكم المستأنف الصادر بادانة الطاعن فى تهمة تنظيم المظاهرة وقيادتها قد اكتفت بما جاء بالحكم المستأنف من قوله « ان التهمة ثابتة قبل المتهم من اقوال الشهود الذين اجمعوا على أنه كان يقود المظاهرة ولم يمتثل لأوامر رجال الحفظ الصادرة له بالتفرق » ويقول الطاعن أن هذه الأسباب جاءت بصيغة عامة من جهة ومخالفة لما جاء فى الأوراق من جهة أخرى وهذا مبطل للحكم . ويضيف الى ذلك ان الاركان القانونية للتهمة غير متوفرة لانه يجب للمعاقبة على تنظيم وقيادة المظاهرة أمران اولهما ان يكون قد حصل تكوين المظاهرة بالفعل وأن يهتف احدهم بهتاف ويردده الباقون وهو ماقطع بعدم حصوله الشاهدان (احمد مصطفى ومحمد رضوان) والثانى ان يصدر من رجال الحفظ امر بالتفرق ولا يمتثله المتظاهرون وهو ما لم يحصل مطلقا .

« وحيث ان هذه المحكمة ترى كفاية اسباب الحكم الابتدائى التى اعتمدتها المحكمة الاستئنافية لاشتمالها على ثبوت أركان الجريمة التى ادين فيها وهى قيادته لمظاهرة وقعت فى الطريق العام بغير اخطار البوليس عنها ورغم صدور أمر من رجال الحفظ للمتظاهرين بالتفرق . فاذا كان احد ممن سمعوا فى تحقيقات البوليس ولم تسمعهم المحكمة قد قرر انه لم ير المظاهرة فلا يؤثر شذوذه فى ذلك الاجماع الذى اشارت اليه محكمة الدرجة الأولى قاصدة به اجماع من سمعتهم هى من الشهود . أما صدور الأمر للمتظاهرين بالتفرق اوعدم صدوره فلا يهم بحثه الا فى حق المشتركين فى المظاهرة اما من دعا اليها او قادها (كالطاعن) فمسئوليته واقعة صدر للمتظاهرين امر بالتفرق او لم يصدر مادامت المظاهرة ذاتها ممنوعة او لم يخطر عنها (قارن الفقرة الأولى والثانية بالفقرة الثالثة من المادة ١١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٢٣ المعدلة بقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٢٩) على أن ما أثبته الحكم من حصول مظاهرة من عدة أشخاص وصدور امر للمتظاهرين بالتفرق هما واقعتان تحرى قيامهما قاضى الدعوى واستظهرهما بسلطته التامة فى فهم الواقع مما لارقابة عليه فيه .

(طعن سالم سرحان ضد النيابة رقم ٦ سنة ١٠ ق)

٢٨٥
٤ ديسمبر سنة ١٩٣٩

دفاع شرعى عن المال . الالتجاء للقوة . أو الاستعانة برجال السلطة . امكان دفع الاعتداء او عدمه . سلطة محكمة الموضوع فيه . مطلقة

المبدأ القانونى

ان حق قاضى الدعوى فى تقدير ما اذا

كان ممكنا او غير ممكن لمن يستعمل القوة اللازمة للدفاع عن المال ان يركن فى الوقت المناسب لرجال السلطة وفى تقدير ماذا كان ممكنا له او غير ممكن ايضا وقف الاعتداء الواقع على المال بطريقة أخرى غير دفعه بالقوة هو بحسب مايؤخذ من نص المادتين ٢٤٦ و ٢٤٧ مما يدخل فى سلطته المطلقة تحصيلا لفهم الواقع فى الدعوى ولا رقابة عليه فيه

المحكمة

« من حيث ان مبنى الطعن ان المحكمة الاستئنافية حين قضت بتأييد الحكم المستأنف مع وقف التنفيذ وتعديل التعويض المحكوم به على الطاعن وجعله خمسة عشر جنيها فقط مع المصاريف المناسبة عن الدرجتين ، نافية ما ادعاه من انه كان عند ضربه المجنى عليهما فى حالة الدفاع الشرعى عن مال والدته مستندة فى ذلك الى ماذكرته فى حكمها المطعون فيه من انه كان فى امكانه فى الوقت المناسب الالتجاء الى البوليس لمنع الاعتداء الواقع من المجنى عليه على ارض والدته وسورها المبنى وكان فى استطاعته أيضا اخذ الفأس التى كان يعمل بها رجال المجنى عليه فى هدم السور — ان المحكمة حين قضت بذلك نافية عن الطاعن حالة الدفاع الشرعى قد أخطأت فى تطبيق القانون ، ويقول الطاعن انه متى ثبت انه كان حقيقة يدافع عن مال والدته فأنه لايكون مسئولا عن أى تعويض للمجنى عليه .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد ان بين كيف حضر عسكرى البوليس لمحل الواقعة على اثر حصولها فى الساعة الخامسة صباحا وكيف وجد المجنى عليه مصابا فى منزل الطاعن وان سبب الحادث يرجع الى نزاع بين الطرفين على قطعة ارض وعلى سور من البناء وأن كلا منهما يدعى ملكيته ووضع يده عليه وانه قد حكم للمجنى عليه حكما ابتدائيا غير مشمول بالنفاذ المعجل بمنع تعرض والدة الطاعن وان فريق المجنى عليه بدأوا يهدمون السور فاعترضهم الطاعن متمسكا بأن الحكم لم يصبح بعد نهائيا فاستمروا فى الهدم فاعتدى المتهم على المجنى عليه ذلك الاعتداء الذى تخلفت بسببه العاهة المستديمة التى أثبتها الكشف الطبى بعد ان اثبت الحكم ذلك وبعد ان ذكر ان الطاعن متمسك بأنه كان فى حالة الدفاع الشرعى قال الحكم « وحيث ان هذا الدفاع فى غير محله « لسببين . الأول انه كان من الممكن الركون فى « فى الوقت المناسب لرجال السلطة العمومية « وقد تبين انهم (اى المتهمين) ارسلوا مباشرة « للعسكرى محمد جوهر الذى كان فى دركه فحضر « فى الحال ، والسبب الثانى انه كان يمكن المتهم « الأول (الطاعن) وفريقه أخذ الفأس التى كان « يعمل بها رجال المجنى عليه فى الهدم وكان معه « من أهله عدد كاف ولهذا فهو لم يستعمل القوة « اللازمة لايقاف الاعتداء بل ارتكب جريمة « الجناية بغير مبرر ولهذا يكون دفعه فى غير محله »

« وحيث ان حق قاضى الدعوى فى تقدير ما اذا كان ممكنا أو غير ممكن لمن يستعمل القوة اللازمة للدفاع عن المال ان يركن فى الوقت المناسب لرجال السلطة وفى تقدير ماذا كان ممكنا له أو غير ممكن ايضا وقف الاعتداء الواقع على المال بطريقة أخرى غير دفعه بالقوة هو بحسب مايؤخذ من نص المادتين ٢٤٦ و ٢٤٧ عقوبات مما يدخل فى سلطته المطلقة تحصيلا لفهم الواقع فى الدعوى ولا رقابة عليه فيه .

« وحيث انه بحسب محكمة الموضوع ان تبين وقائع التعدى على المال وظروفه ووقائع دفعه بالقوة على ماسبق ذكره وان توضح كيف كان الطاعن متمكنا من دفع الاعتداء بالالتجاء للسلطة وبأخذ أدوات الاعتداء من المجنى عليه وان تصل من ذلك الى القول بأن ارتكاب الطاعن لجنايته كان بغير مبرر وانه مع ذلك يستحق وقف تنفيذ العقوبة المحكوم بها وتعديل التعويض المحكوم به — بحسبها هذا البيان الوافى المنتج لحكمها ليكون فى منجاة عن رقابة محكمة النقض .

(طعن خليل مرسى خليل ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ٩ سنة ١٠ ق)

٢٨٦

٤ ديسمبر سنة ١٩٣٩

١ — رد القضاة عن الحكم . لا يسرى على أعضاء النيابة .

٢ — تحقيق ابتدائى . فى الجنح والمخالفات . غير لازم . صحة التحقيقات والمحاكمة .

المبادىء القانونية

١ — إن أعضاء النيابة العمومية ليسوا فى حضورهم بجلسات المحاكمة الجنائية خاضعين لما يسرى على القضاة من أحكام الرد والتنحى عن الحكم لأنهم وهم يمثلون سلطة الاتهام . يعتبرون بمثابة الخصم فى الدعوى ولا شأن لهم بالحكم فيها فلا يجب عليهم التنحى ولا يجوز فى حقهم الرد

٢ — فى مواد الجنح والمخالفات على الأخص لا يوجب القانون ان تكون المحاكمة مسبوقة بأى تحقيق ابتدائى . فعدم سؤال المتهم فى التحقيقات الأولية ليس من شأنه أن يؤثر فى صحة التحقيقات أو المحاكمة

المحكمة :

« حيث ان مبني الوجهين الأول والثانى من أوجه الطعن أن الحكم المطعون فيه إذ ادان الطاعن فى جريمة النصب قد اخطأ فى تطبيق القانون لأن الطاعن لم يرتكب أية طريقة من طرق النصب الواردة فى القانون وقد قام الدليل على أنه وكيل حقيقة عن البنك الذى عرض على المجنى عليه الالتحاق بوظيفة فيه وأن له الحق فى تعيين مندوبين للعمل فى هذا البنك كما هو ثابت بحكم محكمة أول درجة .

« وحيث ان الطاعن ينعى بأوجه الطعن الأخرى المقدمة منه على الحكم المطعون فيه أنه بنى على اجراءات باطلة أولا لأن قاضى محكمة سوهاج كان قد تنحى عن نظر القضية أمام محكمة الدرجة الأولى ولكنه حضر ممثلا فيها النيابة العمومية لدى محكمة الدرجة الثانية . وثانيا — لأن المحكمة الاستئنافية عدلت وصف التهمة المرفوعة بها الدعوى فذكرت للتدليل على توافر ركن الاحتيال ان الطاعن أوهم المجنى عليه بأنه موفد من قبل قريبه جرجس افندى داود ، وما كان لها أن تجرى هذا التعديل الذى لم يطرح على بساط البحث أمام محكمة أول درجة . وثالثا — لأن الطاعن لم تؤخذ أقواله مطلقا فى التحقيق الابتدائى . ورابعا — لأن صحيفة السوابق لم يكن من بين السوابق الواردة بها أحكام نهائية على الطاعن فما كان ينبغى إذا مؤاخذته على مقتضاها . وخامسا — لأن تقرير التلخيص الذى تلى بالجلسة لا يعدو أن يكون صورة طبق الأصل من أقوال المجنى عليه ولم يلفت فيه القاضى الملخص المحكمة إلى أن الطاعن لم يسأل فى التحقيق حتى كانت تتدارك النقص الذى شاب الدعوى .

« وحيث انه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه انه ادان الطاعن فى جريمة النصب وقضى عليه بالحبس مع الشغل لمدة ستة شهور . وبعد ان أورد التهمة التى رفعت بها الدعوى على

الطاعن وهى انه « توصل بطريق النصب إلى الاستيلاء على مبالغ خمسة جنيهات وشهادة اتمام الدراسة الابتدائية وشهادة ميلاد من حلمى جرجس بأن أوهمه بواقعة مزورة فذكر له أنه وكيل عن البنك البلجيكى وأطلعه على أوراق ومستندات وأورنيك اعتماد ليوهمه أنه وكيل عن البنك المذكور وانه ان دفع تأمينا قدره عشرة جنيهات يعينه فى احدى وظائف البنك» بعد ذلك بين واقعة الدعوى كما حصلتها المحكمة من التحقيقات التى اجريت فيها فقال أن المتهم (الطاعن) قصد إلى المجنى عليه الذى كان يبحث عن عمل للالتحاق به وكان قد علم برغبته هذه من أحد انسبائه وهو جرجس افندى داود وعرض عليه انه وكيل بنك بلجيكا وانه موفد من قبل نسيبه جرجس افندى وانه يستطيع الحاقه فى وظيفة تابعة للبنك لأن البنك فى حاجة إلى موظف وان ذلك يستدعى أن يقوم المجنى عليه بدفع عشرة جنيهات اليه بصفة تأمين ولكى يؤيد المتهم الادعاءات التى قررها للمجنى عليه اطلعه على أوراق ومستندات اورنيك اعتماد من قبل البنك وكان من جراء ذلك ان خدع المجنى عليه وسلمه خمسة جنيهات وشهادة الميلاد والشهادة الابتدائية بعد ان أخذ منه ورقة بذلك ووعده بدفع الخمس جنيهات الباقية فى فرصة أخرى. ثم عرض الحكم إلى دفاع المتهم فقال أنه يسلم بكل هذه الوقائع ويقول انه أخذ المبلغ من المجنى عليه ليلحقه فى احدى وظائف البنك وان له الحق فى ذلك بصفته وكيلا عن البنك ولكن البنك أجاب بأن المتهم كان وكيلا عنه حقيقة فى تاريخ حصول الحادثة ومع ذلك فهو لا يملك مفاوضة أحد فى الالتحاق بوظائف البنك ولا يطلب تأمينا لذلك مطلقا وأنه لم يكن مطلوبا للبنك موظفون أو عملاء فى ذلك الوقت وأن الكرنيه المقدم من المتهم صادر من البنك أما خطاب الاعتماد فانه لم يصدر منه وخلص الحكم من كل ذلك إلى القول بأن « المتهم وإن كان وكيلا عن البنك إلا أنه اتخذ لنفسه صفات كاذبة وأيد هذه الصفات للمجنى عليه بالأوراق التى أطلعه عليها ومن ضمنها الخطاب المزور صدوره على البنك وبهذه الطريقة خدع المجنى عليه وكان معذورا فى تصديقه لأن المتهم أيد ادعاءاته بأمور مادية مستقلة عن نفس الادعاء الأمر الذى اوقع المجنى عليه فى الغش فسلمه المبلغ. أما دفع المبلغ بعد ذلك فلا يفيد المتهم شيئاً إذ قد وقعت الجريمة وتمت من قبل. ولم يكن رده للمبلغ باختياره بل كرها عنه عند ما ضبط بمعرفة شكرى توضروس وألقى نفسه فى موقف حرج فاضطر إلى دفع المبلغ لكى يخلص من القبض عليه واقتياده إلى البوليس » واردفت المحكمة ذلك بأنه « ظاهر من الإطلاع على صحيفة سوابق المتهم ان له من الجرائم المماثلة اربعا كلها فى سنة ١٩٣٥ — ١٩٣٦ مما يلقى ضوءا على حياته الحافلة بهذا النوع من الاجرام ».

« وحيث انه يتضح مما تقدم ان الحكم المطعون فيه اعتبر ماوقع من الطاعن مكونا لجريمة النصب على أساس أنه أوهم المجنى عليه بان له السلطة فى الحاقه بأحدى وظائف البنك وانه ايد هذا الذى ادعاه بأوراق تشهد باطلا بانها صادرة من البنك وان له بمقتضاها ان يعين الموظفين فيه فانخدع المجنى عليه بكل هذه الاكاذيب وسلمه المبلغ الذى طلبه منه على سبيل التأمين. ومتى تقرر ذلك كان الحكم سليما ولا خطأ فيه، لان ما ادعاه الطاعن للتأثير فى المجنى عليه من القدرة على تعيين الموظفين بالبنك انما كان كذبا، ولان الدليل الكتابى الذى اقامه للمجنى عليه ليدعم به مدعاه انما كان غير صحيح بل مزورا وبهذا وذاك

تتحقق قانونا وسيلة الاحتيال الواجب توافرها في جريمة النصب على أن ما يثيره الطاعن ويتمسك به في طعنه من انه ـــ على خلاف ما اثبته الحكم عليه استنادا الى اجابة البنك ـــ كان له الحق في تعيين الموظفين بالبنك لايقبل منه لأن ذلك لايعدو المجادلة في موضوع الدعوى وتقدير ادلة الثبوت فيها مما لمحكمة الموضوع وحدها القول الفصل فيه . واما استناد الطاعن الى حكم محكمة أول درجة الثابت به أنه « قدم اوراقا صادرة من البنك تثبت اتصافه وبأن له الحق في الحاق آخرين للقيام باعمال الشركة بمقتضى تفويض مؤرخ ٤ نوفمبر سنة ١٩٣٦ في مقابل عمولة محددة في عقد الاتفاق » فانه لا يجديه مع ما أثبتته محكمة الدرجة الثانية من ان الأوراق التي قدمها الطاعن ليؤيد بها مزاعمه لدى المجنى عليه مزورة على البنك بل هو في ذات الوقت يحمل الدليل على ان هذه الأوراق كان من شأنها ـــ كما قال الحكم المطعون فيه ـــ حمل المجنى عليه على تصديق الطاعن فيما ادعاه من قدرته على الحاقه بأحدى الوظائف مما يتحقق به توافر ركن الاحتيال كما عرفه القانون .

« وحيث ان ماتضمنته باقي اوجه الطعن مردود أولا ـــ بأن اعضاء النيابة العمومية ليسوا في حضورهم بجلسات المحاكم الجنائية خاضعين لما يسرى على القضاة من أحكام الرد والتنحى عن الحكم لأنهم ـــ وهم يمثلون سلطة الاتهام ـــ يعتبرون بمثابة الخصم في الدعوى ولا شأن لهم بالحكم فيها فلا يجب عليهم التنحى ولايجوز في حقهم الرد . وثانيا ـ بأن المحكمة الاستئنافية لم تعدل وصف التهمة كما يزعم الطاعن بل أنها وهى تسرد الأكاذيب التي صدرت من الطاعن تعرضت لادعائه انه موفد الى المجنى عليه من قبل نسيبه وقالت ان ذلك غير صحيح لان نسيب المجنى عليه كذب الطاعن فيه ، وهى مع ذلك لم تؤسس واقعة النصب التي ادانت الطاعن فيها على هذه الواقعة بل أسستها على ادعائه كذبا انه وكيل عن البنك في الحاق الموظفين بوظائفه كما مر القول وثالثا ـــ بأن عدم سؤال المتهم في التحقيقات الأولية ليس من شأنه ان يؤثر في صحة هذه التحقيقات أو المحاكمة وهذا في مواد الجنح والمخالفات على الأخص فان القانون لايوجب فيها ان تكون المحاكمة مسبوقة بأي تحقيق ابتدائي ورابعا ـ بأن اشارة المحكمة في الحكم الى صحيفة سوابق الطاعن لم تكن في مقام اخذه بالشدة على مقتضى السوابق الواردة بها أو في مقام التدليل على ثبوت الواقعة الجنائية عليه حتى كان يصح الرد عليها بأن هذه السوابق لم تكن عن أحكام انتهائية كما يقول الطاعن بل أن المحكمة استأنست بهذه الصحيفة مجرد استئناس ولم تقل عنها الا انها تدل على ان الاتهامات الواردة بها تلقى ضوءا على حياة الطاعن الحافلة بنوع معين من الاجرام . وهذا تزيد كان الحكم يستقيم بدونه ولم تكن الدعوى في حاجه اليه . وخامسا ـ بان عدم الاشارة في تقرير التلخيص الذى تلى في جلسة المحاكمة الاستئنافية الى واقعة لم ير القاضى الملخص اهمية لها في الدعوى كعدم سؤال المتهم في التحقيقات الأولية ولايترتب عليه أى بطلان . واذا كان المتهم قد لاحظ اغفال التقرير ذكر واقعة يرى هو ان تقف المحكمة عليها بالجلسة فانه هو الذى كان عليه أن يوضحها في دفاعه الذى يتقدم به اليها .

« وحيث انه لكل ماتقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن احمد عبد الله عبيد ضد النيابة رقم ١٧٠٠ سنة ٩ ق)

٢٨٧

١١ ديسمبر سنة ١٩٣٩

طعن بطريق النقض . طريق غير اعتيادى . عن الأحكام الانتهائية . حكم بصحة محضر تفتيش . غير فاصل فى الخصومة . عدم جواز الطعن فيه استقلالا

المبدأ القانونى

ان الطعن بطريق النقض هو من طرق الطعن غير الاعتيادية التى لا يصح قانونا سلوكها إلا بعد أن تكون قد استنفدت جميع الطرق الاعتيادية فى سبيل إصلاح الخطأ المدعى . فلا يجوز اتخاذ هذا الطريق كما هو المستفاد من عبارة المادة ٢٢٩ من قانون تحقيق الجنايات إلا إذا كان قد صدر فى الدعوى حكم نهائى انتهت به الخصومة أمام المحكمة . أما قبل ذلك فيكون الخطأ معلقا أمره أمام محكمة الموضوع التى قد يكون فى قضائها فى موضوع الدعوى ما يتلافى كل أثر لهذا الخطأ فينتفى بذلك وجه التظلم فاذا لم يرفع الضرر بعد هذا الحكم النهائي فان باب الطعن بطريق النقض والابرام ينفتح من يوم صدوره لاصلاح جميع ما اتصل به من الاخطاء ما وقع منها فيه وما سبقه وبنى عليها . ولا يستثنى من ذلك إلا ما نص عليه على خلاف الأصل لاعتبارات قدرها المشرع فى الفقرة الأخيرة من المادة ٢٢٩ جنايات التى أجازت الطعن فى الأحكام الصادرة فى مسائل الاختصاص لعدم ولاية المحاكم الأهلية دون صدور حكم فى الموضوع .

فالحكم الصادر بصحة محضر التفتيش وإعادة القضية لمحكمة أول درجة للفصل فى موضوعها لا يجوز الطعن فيه استقلالا لأنه لم ينه الخصومة .

المحكمة

« من حيث ان الطعن بطريق النقض هو من طرق الطعن غير الاعتيادية التى لا يصح قانونا سلوكها إلا بعد أن تكون قد استنفدت جميع الطرق الاعتيادية فى سبيل اصلاح الخطأ المدعى . فلا يجوز اتخاذ هذا الطريق ، كما هو المستفاد من عبارة المادة ٢٢٩ من قانون تحقيق الجنايات الا إذا كان قد صدر فى الدعوى حكم نهائى انتهت به الخصومة فيها أمام المحكمة أما قبل ذلك فيكون الخطأ معلقا أمره أمام محكمة الموضوع التى قد يكون فى قضائها فى موضوع الدعوى ما يتلافى به كل أثر لهذا الخطأ ، فينتفى بذلك وجه التظلم . فاذا لم يرفع الضرر بعد هذا الحكم النهائى ، فان باب الطعن بطريق النقض والابرام ينفتح من يوم صدوره ، لاصلاح جميع ما اتصل به من الاخطاء ما وقع منها فيه وما سبقه وبنى عليها ، ولا يستثنى من ذلك إلا ما نص عليه على خلاف الأصل لاعتبارات قدرها المشرع فى الفقرة الأخيرة من المادة ٢٢٩ جنايات ، التى أجازت الطعن فى الأحكام الصادرة فى مسائل الاختصاص لعدم ولاية المحاكم الأهلية دون انتظار صدور حكم فى الموضوع .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه لم يقض إلا بصحة محضر التفتيش وإعادة القضية لمحكمة أول درجة للفصل فى موضوعها ، فهو لذلك لا يجوز الطعن فيه استقلالا لأنه لم ينه الخصومة .

« وحيث انه لما تقدم يتعين القضاء بعدم جواز الطعن المقدم من الطاعن .

(طعن محمد السيد رفاعى ضد النيابة رقم ٣٤ سنة ١٠ ق)

٢٨٨

١١ ديسمبر سنة ١٩٣٩

تحقيقات . رجوع المحكمة اليها . وعدم سماع شهود . جوازه .

المبدأ القانونى

تلاوة أقوال الشاهد فى التحقيقات لعدم حضوره تقوم مقام سماع شهادته خصوصا إذا لم يبد الدفاع اعتراضا على ذلك . فاذا رجعت محكمة ثانى درجة إلى أوراق الدعوى والتحقيقات السابقة دون أن تسمع هذا الشاهد فأنها لم تخالف القانون فى شىء لأنها غير ملزمة قانونا بسماع شهود الا إذا رأت هى ضرورة لذلك .

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الأول من أوجه الطعن أن الحكم المطعون فيه استند فى ادانة الطاعنين إلى شهادة المجنى عليه بغير أن تسمعه كلتا المحكمتين . وفى هذا ما يعيب اجراءات المحاكمة ويوجب نقض الحكم لمساسه بمبدأ شفوية المرافعات ، إذ أن القانون قد أوجب على المحكمة سماع الشهود بنفسها حتى تكون عقيدتها من المرافعات الشفوية التى تحصل أمامها .

ويقول الطاعنان فى بيان هذا الوجه أن محكمة أول درجة لم تسمع شهادة المجنى عليه لأنها رأت من ظروف الدعوى أن أقواله لا تصلح أساسا لادانتهما وقضت بالبراءة فاذا ما رأت المحكمة الاستئنافية أن تأخذ بها فكان يجب عليها أن تسمع شهادته .

« وحيث ان الثابت بمحضر جلسة المحاكمة أمام محكمة أول درجة ان هذه المحكمة تلت أقوال المجنى عليه فى التحقيقات لعدم حضوره ، وهذه التلاوة تقوم مقام سماع شهادته خصوصا وأن الدفاع عن الطاعنين لم يبد اعتراضا يستفاد منه أنه كان فى وسع المحكمة أن تسمع شهادته فاذا كانت محكمة ثانى درجة قد رجعت إلى أوراق الدعوى والتحقيقات السابقة دون أن تسمع هذا الشاهد فانها لم تخالف القانون فى شىء لأنها غير ملزمة قانونا بسماع شهود ، إلا إذا رأت هى ضرورة لذلك .

« وحيث ان محصل الوجهين الثانى والثالث ان الحكم المطعون فيه اعتمد فى ادانة الطاعنين على دليلين متعارضين . فأخذ بشهادة كل من المجنى عليه وحامد عبد الحليم معا ، فى حين أن شهادتيهما متعارضتان . إذ شهد الأول أن كلا الطاعنين أمسك بقطعة من القماش ، بينما يشهد الثانى بأن الطاعن الأول وحده هو الذى كان ممسكا بقطعة من القماش . وقد كان هذا التناقض من الأسباب التى جعلت محكمة أول درجة تقضى بالبراءة ويضيف الطاعنان إلى ذلك أن حكم محكمة أول درجة أثبت فى معرض التدليل على براءة الطاعنين أن المجنى عليه لم يشهد برؤية الطاعنين يهربان ومعهما قطعتان من القماش بل قرر بأن كلا منهما كان يعاين قطعة بيـــده قبل هربهما وأنه من غير المعقول أن يتمكنا من سرقة القماش دون أن يراهما ، ولكن الحكم المطعون فيه حين ألغى حكم محكمة أول درجة وقضى بادانة الطاعنين لم يعن بالرد على هذه الأسباب الجوهرية مما يعيبه فى تسبيبه ويوجب نقضه .

« وحيث انه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يتضح انه بين الواقعة بيانا كافيا . فذكر أن المجنى عليه وهو تاجر أقمشة متجول قد استوقفه

الطاعنان فى الطريق ، وكان أولهما يركب موتوسيكلا والثانى فى السبت المتصل به ، وأخذ كل منهما يساومه فى ثمن قطعة من القماش كانت بيده على حد قول المجنى عليه ، وقد كان أثناء ذلك مشتغلا مع حامد عبدالحليم الذى كان يساومه فى شراء قطعة له ، فانتهز الطاعنان هذه الفرصة وهربا بما كان معهما ثم أورد الحكم محصل شهادة هذا الشاهد . فذكر انه قرر فى التحقيقات انه أثناء ما كان يساوم المجنى عليه فى ثمن قطعة رغب فى شرائها ، كان الطاعن الأول يساومه فى قطعة كانت بيده . وفى ذلك الوقت هرب الطاعنان فجأة بالموتوسيكل .ولم يرد فى شهادة هذا الشاهد ذكر للطاعن الثانى ، فلا تناقض بين الشهادتين . وقد عنى الحكم المطعون فيه . خلافا لما يزعمه الطاعنان . بالرد على أسباب حكم محكمة أول . فذكر انه اعتمد على أقوال المجنى عليه وعلى أقوال حامد عبدالحليم التى جاءت مؤيدة لها ، وان الطاعنين تمكنا من الفرار بالمسروقات منتهزين فرصة اشتغال المجنى عليه بالتحدث مع حامد عبدالحليم .

(طعن كرابيت دكنجيان وآخر ضد النيابة رقم ٨٢ سنة ١٠ ق)

٢٨٩

١١ ديسمبر سنة ١٩٣٩

سرقة . اشياء فاقدة . حبسها بنية الامتلاك بطريق الغش . تنطبق على المادة الأولى من دركريتو ١٨ مايو سنة ١٨٩٨

المبدأ القانونى

عثرت فتاة على محفظة بها نقود فقدت من صاحبها . ورآها المتهم وهى تلتقطها من الارض فاخذها منها هو وزوجته التى اعطت الفتاة قرشا

قررت محكمة النقض أن المحفظة لم تسرق بل فقدت من مالكها . وعثرت عليها فتاة لم تقصد تملكها فلا يمكن اعتبار استيلاء الطاعن عليها فى هذه الظروف اخفاء لاشياء مسروقة مع علمه بالسرقة . بل يعتبر انه هو الذى التقط المحفظة . وحبسها بنية الامتلاك بطريق الغش . وأن الفتاة لم تكن الا مجرد واسطة بريئة — وهذه الواقعة تعتبر سرقة طبقا للمادة الأولى من القانون الصادر فى ١٨ مايو سنة ١٨٩٨ الخاصة بالاشياء الفاقدة

المحكمة

« من حيث ان محصل الطعن ان الوقائع التى أثبتها الحكم المطعون فيه هى ان الطاعن اخذ من الفتاة ملكة حسين المحفظة وسلمها لزوجته التى اعطت الفتاة قرشا ، ومع التسليم بذلك فان الطاعن لم يكن يعلم وقت استلام المحفظة من الطفلة مصدر تلك المحفظة ولا اسم صاحبها فلا يمكن القول بأنه اخفى اشياء مسروقة وهو يعلم بسرقتها . حتى لو علم بعد ذلك بمصدر المحفظة واستمر يخفيها ومن ثم تكون المادة ٢٧٩ من قانون العقوبات التى طبقتها المحكمة غير منطبقة .

« ومن حيث ان مؤدى الواقعة الثابتة فى الحكم الابتدائى الذى تأيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه هو ان الفتاة ملكة البالغة من العمر ثمانى سنوات عثرت على محفظة بها مبلغ ٣٢ جنيها فقدت من المجنى عليه ، فرآها الطاعن وهى تلتقطها من الارض فاخذها منها هو وزوجته التى أعطت الفتاة قرشا ، وعلى أثر ذلك ذهبت والدة الفتاة الى المتهمين (الطاعن وزوجته) مستعلمة ، فاعطاها الطاعن اربعة جنيهات لتكتم الأمر ،

ولكنها ابلغت المجنى عليه بما حصل وردت اليه المبلغ المذكور .

« ومن حيث انه يؤخذ مما تقدم ان المحفظة لم تسرق ، بل فقدت من مالكها ، وعثرت عليها فتاة صغيرة لم تقصد تملكها فلا يمكن اعتبار استيلاء الطاعن عليها فى هذه الظروف اخفاء لاشياء مسروقة مع علمه بالسرقة . ولذلك يكون ماذهب اليه الحكم المطعون فيه من اعتبار الطاعن مخفيا لاشياء مسروقة ومعاقبته بالمادة ٢٧٩ من قانون العقوبات القديم مخالفا للقانون وخطأ فى تطبيق نصوصه .

« ومن حيث ان الواقعة التى اثبتها الحكم بالكيفية المتقدمة يعتبر معها الطاعن انه هو الذى التقط المحفظة وحبسها بنية الامتلاك بطريق الغش وأن الفتاة لم تكن الا مجرد واسطة بريئة . وهذه الواقعة تعتبر سرقة طبقا للمادة الأولى من القانون الصادر فى ١٨ مايو سنة ١٨٦٨ والخاص بالاشياء الفاقدة .

« ومن حيث انه لما تقدم يبين ان لامصلحة للطاعن فى التمسك بما وقع فى الحكم من الخطأ فى التطبيق ، ويتعين لذلك رفض الطعن .

(طعن مصيلحى ابراهيم بسيونى ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ٢٣ سنة ١٠ ق)

قضاء محكمة النقض والابرام المدنية

٢٩٠

٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٩

١ — دفع بعدم جواز نظر الدعوى . بالنسبة لطلب اصلى ببراءة الذمة وطلب احتياطى بالتعويض للاثراء . فصل المحكمة الابتدائية فى أولها بقبول الدفع . وتأجيل النظر فى الطلب الاحتياطى . استئناف هذا الحكم بالنسبة للفصل بين الطلبين . جوازه وصحته .

٢ — قوة الشيء المحكوم فيه . حكم نهائي بالزام بمبلغ . تناوله حصول التخالص من عدمه . دعوى جديدة ببراءة الذمة . باؤها على مخالصة لم تقدم فى الدعوى الأولى . صحته

المبادىء القانونية

رفع المدعى عليه فى الطعن دعوى ضد الطاعن بطلب مبالغ مستحقة فى ذمته بمقتضى كشف حساب . فحكم له نهائيا بطلباته . ورفع الطاعن من جهته دعوى ضد المدعى عليه فى الطعن مطالبا ببراءة ذمته مما قضى به مع التعويض واحتياطيا الحكم بالزامه بمبلغ على سبيل التعويض بدعوى اثرائه على حسابه . دفع محامى المدعى عليه بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها نهائيا . وقضت المحكمة الابتدائية بقبول الدفع وبعدم جواز نظر دعوى براءة الذمة لسبق الفصل فيها ورفض مبلغ التعويض المرتبط بها وحددت جلسة أخرى للمرافعة فى الطلب الاحتياطى.

استأنف الطاعن هذا الحكم طالبا الغاءه ورفض الدفع الفرعى المقدم من خصمه والحكم بقبول دعوى براءة الذمة واعادة القضية لمحكمة أول درجة للفصل فيها واستأنفه أيضا الطرف الآخر طالبا الغاء الحكم المستأنف

فيما قضى به من قبول الدعوى بالنسبة للطلب الاحتياطى والتقرير بعدم جواز نظر الدعوى بالنسبة لهذا الطلب لسبق الفصل فيه بالحكم الصادر من محكمة الاستئناف

قضت المحكمة فى الاستئنافين أولا بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من قبول الدعوى وعدم جواز نظر دعوى براءة الذمة لسبق الفصل فيها وثانيا بالغاء الحكم المستأنف فيما عدا ذلك وعدم جواز نظر الدعوى عن التعويض المطلوب أصليا واحتياطيا .

وقررت محكمة النقض المبادىء الآتية :

١ — لا شبهة فى أن المدعى عليه فى الطعن — وقد فصلت محكمة أول درجة بين الطلبين المعروضين عليها على النحو المبين فى وقائع الدعوى عند نظرها فى الدفع المقدم لها — كان له الحق فى أن يستأنف الحكم الصادر بذلك لوضوح وجه الفائدة له فى هذا الاستئناف بناء على عدم اخذ محكمة الموضوع بدفعه بالنسبة للطلبين معا مع أن فحوى دفاعه لديها هو ان الطلبين فى الاعتبار سواء وأنهما ليسا سوى عود لنزاع مفصول فيه بقضاء سابق واستئناف المدعى عليه فى الطعن لم يكن فى الواقع لقرار صادر بالتأجيل فى ذاته كما يقول الطاعن بل هو استئناف لحكم لم يجب المدعى عليه فى الطعن إلى كل مارمى اليه من الدفع الذى أدلى به لانتهاء الخصومة من أساسها . أما التأجيل فانما جاء نتيجة مترتبة على الفصل بين الطلبين بالكيفية السابق بيانها

٢ — ان كلا الحكمين الابتدائى والاستئنافى قد استظهرا ان النزاع الجديد لم يكن سوى رجعة الى النزاع السابق الفصل فيه بين الطرفين بالحكم الاستئنافى السابق إذ تناول هذا الحكم ماكان يدعيه الطاعن من تخالص فى المبلغ الذى كان يطالبه به المدعى عليه فى الطعن وقال بشأنه انه غير ثابت لعدم تقديم أى مخالصة به كما بين الحكم الاستئنافى ان لا فرق فى الدعوى الحالية بين الطلب الموصوف بأنه أصلى والطلب الموصوف بأنه احتياطى اذ كلاهما صورة للنزاع الذى انتهى القضاء فيه بحكم حائز لقوة الشيء فيه . مما ينطبق تطبيقا صحيحا للمادة ٢٣٢ من القانون المدنى

المحكمة

« من حيث ان الطعن رفع صحيحا فى ميعاده عن حكم قابل له واستوفيت الاجراءات القانونية فهو مقبول شكلا

« وحيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يتحصل فى أن الطاعن تقدم الى محكمة مصر الابتدائية فى دعواه التى رفعها على المدعى عليه فى الطعن بطلبين أحدهما أصلى وهو المطالبة ببراءة ذمته مما قضى به عليه مع تعويضه عن الضرر وثانيهما احتياطى وهو الحكم له على المدعى عليه فى الطعن بما أثرى به على حسابه فقضت المحكمة

المذكورة بتاريخ ٣١ من مايو سنة ١٩٣٧ فى الطلب الأصلى بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها وفيما يختص بالطلب الاحتياطى حددت جلسة للمرافعة فيه ويقول الطاعن انه يؤخذ من هذا أنه لم يصدر حكم فى الطلب الاحتياطى حتى يصح للمدعى عليه فى الطعن أن يرفع عنه استئنافا ولا يمكن ان يعتبر تحديد جلسة للمرافعة فيه حكما ولهذا فان الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى القانون باعتباره تحديد جلسة حكما يصح استئنافه — أما قول ذلك الحكم بعدم جواز نظر الطلب الاحتياطى لانه ملحق بطلب براءة الذمة ومترتب عليه فهو قول لا يصح ابداؤه الا بعد صدور حكم بشأنه من المحكمة الابتدائية وهذا مالم يحصل فلا محل لان تتصدى محكمة الاستئناف لهذا الطلب.

هذا هو محصل الوجه الأول من وجوه الطعن .

« وحيث انه لاشبهة فى أن المدعى عليه فى الطعن — وقد فصلت محكمة أول درجة بين الطلبين المعروضين عليها على النحو المبين فى وقائع الدعوى عند نظرها فى الدفع المقدم لها كان له الحق فى أن يستأنف الحكم الصادر بذلك لوضوح وجه الفائدة له فى هذا الاستئناف بناء على عدم أخذ محكمة الموضوع بدفعه بالنسبة للطلبين معا مع ان فحوى دفاعه لديها هو ان الطلبين فى الاعتبار سواء وأنهما ليسا سوى عود لنزاع مفصول فيه بقضاء سابق ومن هذا يبين ان استئناف المدعى عليه فى الطعن لم يكن فى الواقع لقرار صادر بالتأجيل فى حد ذاته كما يقول الطاعن بل هو استئناف لحكم لم يجب المدعى عليه فى الطعن الى كل مارمى اليه من الدفع الذى ادلى به لانتهاء الخصومة من أساسها أما التأجيل فانما جاء نتيجة مترتبة على الفصل بين الطلبين بالكيفية التى سبق بيانها .

« وحيث انه لذلك يكون هذا الوجه متعين الرفض .

« وحيث ان الوجهين الثانى والثالث يتحصلان فى ان الحكم المطعون فيه اخطأ فى قضائه بعدم جواز سماع الدعوى لسبق الفصل فيها لان الدعوى الأولى المرفوعة من المدعى عليه فى الطعن امام محكمة مصر وهى القضية رقم ٩٣٩ سنة ١٩٣١ كلى كان البحث فيها مقصورا على مادون بكشف الحساب ولم يتناول ماهو متنازع عليه فى هذه الدعوى وهل المبلغ المذكور سدده الطاعن أولم يسدده بموجب المخالصة المؤرخة فى ١٧ من نوفمبر سنة ١٩٢٣ التى عثر عليها بعد صدور الحكم فالدعويان اذن مختلفتان موضوعا وسببا بل اذا فرض ان الموضوع واحد فان السبب يبقى مختلفا لأن عثور الطاعن على المخالصة يسوغ له المطالبة ببراءة ذمته وهو غير السبب فى دعوى الدين .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد عرض لدعوى الطاعن بصورتيها فأخذ بما قالته محكمة اول درجة باسباب حكمها الواردة ضمن وقائع الدعوى ثم قال « واذن فموضوع الدعويين واحد وهو المبلغ المذكور والسبب الذى ارتكن عليه محمد عثمان افندى للوفاء واحد وهو السداد وانما الذى جد فى الدعوى الحالية هو المخالصة وما هى الا دليل جديد على براءة الذمة وهو لا يمنع من التمسك بقوة الشىء المحكوم فيه نهائيا » ثم قال الحكم بشأن الطلب الآخر « حيث انه عن طلب التعويض سواء ماسماه محمد عثمان الزينى افندى طلبا أصليا وما سماه طلبا احتياطيا فقد بناه على مازعمه من عدم صحة ما قضى به عليه نهائيا والذى تقرر فيما تقدم عدم جواز نظر دعواه بصدوره فلا يجوز نظر هذا الطلب ايضا لأنه ملحق بطلب براءة الذمة ومترتب عليه ولا يمكن الفصل فيه بدون العودة للبحث فى صواب أو خطأ الحكم النهائى فى الموضوع ولو جاز نظر طلب التعويض عما حكم به نهائيا لكان ذلك احتيالا للوصول بطريق

غير مباشر للحكم بما يخالف المقتضى به نهائيا أو الغاء الحكم السابق الذى استنفد الخصوم بشأنه كل طرق الطعون القانونية واذن يكون عدم جواز نظر الدعوى منصبا على طلبى براءة الذمة والتعويض وهو ما طلبه مهران عثمان الزيني افندى »

« وحيث ان كلا الحكمين الابتدائى والاستئنافى قد استظهر ان النزاع الحالى لم يكن سوى رجعة الى النزاع المفصول فيه بين الطرفين بالحكم الاستئنافى الصادر فى ٢٠ من مايو سنة ١٩٣٤ فقد تناول هذا الحكم ما كان يدعيه الطاعن من تخالص فى المبلغ الذى كان يطالبه به المدعى عليه فى الطعن وقال بشأنه انه غير ثابت لعدم تقديم أية مخالصة به كما بين الحكم الاستئنافى المطعون فيه ان لافرق فى الدعوى الحالية بين الطلب الموصوف بانه أصلى والطلب الموصوف بانه احتياطى اذ كلاهما صورة للنزاع الذى انتهى القضاء فيه بحكم حائز لقوة الشيء المقضى فيه ومحكمة النقض تقر هذا القضاء وترى فيه تطبيقا صحيحا للمادة ٢٣٢ من القانون المدنى ولهذا يكون الوجهان الثانى والثالث فى غير محلهما أيضا .

(طعن محمد عثمان الزيني افندى وحضر عنه الاستاذ ادوار قصيرى بك ضد مهران عثمان الزيني افندى وحضر عنه الاستاذ زكى عريبي رقم ٣٢ سنة ٩ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة محمد لبيب عطيه باشا وكيل المحكمة ومحمد فهمى حسين بك وعبد الفتاح السيد بك وعلى حيدر حجازى بك واحمد مختار بك وحضور حضرة صاحب العزة مصطفى راشد بك رئيس النيابة بالاستئناف)

٣٩٩

٧ ديسمبر سنة ١٩٣٩

١ — اعلان . عدم اتخاذ مكتب المحامى محلا مختارا . لايجوز اعلانه فيه

٢ — انتداب محام . مأموريته . تنتهى بصدور الحكم . استئناف . اعلان الحكم بمكتب المحامى المنتدب . عدم سقوطه

المبادىء القانونية

١ — الأصل أن يحصل اعلان الشخص فى محله الأصلى ولا يجوز اعلانه فى المحل المختار الا اذا كان ذلك المحل قد عينه القانون أو أنه تعين برضاء الشخص نفسه (المواد ٦ و٧٥ و٧٦ من قانون المرافعات) فاذا كان الخصم لم يتخذ مكتب المحامى المنتدب عنه محلا مختارا له فلا يجوز اعلان الحكم له فيه مادام لم يذكر بصحيفة دعواه اتخاذه هذا المكتب محلا مختارا له .

٢ — تنتهى مأمورية المحامى المنتدب بصدور الحكم وتنقطع صلته بمن انتدب عنه ويصبح لا يمثله من وقت صدور هذا الحكم فاعلان الحكم بعد ذلك إليه فى مكتبه يكون اعلانا غير صحيح لا يترتب عليه سريان ميعاد الاستئناف المقرر قانونا .

المحكمة

« من حيث ان الطعن رفع صحيحا فى الميعاد عن حكم قابل له وقد استوفيت الاجراءات القانونية فهو مقبول شكلا .

« ومن حيث ان مبنى الطعن أن محكمة الاستئناف بقضائها برفض الدفع المقدم من وزارة الداخلية وبقبول الاستئناف المرفوع من المطعون ضده قد خالفت القانون وأخطأت فى تطبيقه وتأويله وذلك لانها اعتبرت أن صلة المحامى المنتدب بمن ينتدب عنه أمام محكمة الدرجة الأولى قد انتهت بصدور الحكم وأن اعلان هذا الحكم لمكتب المحامى المنتدب لايجرى ميعاد الاستئناف

ووجه الخطأ على ماتقول الطاعنة أن المادة ٣٥٣ من قانون المرافعات نصت على أن الميعاد الذى يجوز الاستئناف فيه هو ستون يوما من اعلان الحكم لنفس الخصم أولمحله الأصلى أوالمعين وبما أن مكتب المحامى المنتدب يعتبر محلا معينا بالمعنى المقصود فى هذه المادة لذلك كان اعلان الحكم فيه صحيحا و بالتالى يسرى ميعاد الاستئناف من تاريخ هذا الاعلان وبما أنه مضى بين اعلان الحكم فى هذا المحل وبين رفع الاستئناف اكثر من ستين يوما فالحكم بقبول الاستئناف شكلا وقع مخالفا للقانون .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه نى قضاءه برفض الدفع الذى قدمته وزارة الداخلية وبقبول الاستئناف المرفوع من المطعون ضده شكلا على مايأتى :

« وحيث ان المحامى المنتدب عن المستأنف كان منتدبا عنه للقيام بعمل خاص وهو رفع الدعوى ومباشرتها أمام محكمة مصر الابتدائية الى أن يحكم فيها وقد باشر ذلك الى أن حكم فى الدعوى ابتدائيا بتاريخ ١٩ من مارس سنة ١٩٣٦» .

« وحيث انه بصدور الحكم قد انتهت مأمورية المحامى المنتدب وانقطعت صلته به وأصبح لايمثله من وقت صدور هذا الحكم فاعلان الحكم بعد ذلك اليه فى مكتبه يكون اعلانا غير صحيح لايترتب عليه سريان ميعاد الاستئناف المقرر قانونا من يوم حصوله ومن ثم يكون الاستئناف المرفوع من المستأنف صحيحا » .

« وحيث ان الأصل أن يحصل اعلان الشخص فى محله الأصلى ولا يجوز اعلانه فى المحل المختار الا اذا كان ذلك المحل قد عينه القانون أو انه تعين برضاء الشخص نفسه (مواد ٦ و٧٥ و٧٦ من قانون المرافعات)

« وحيث ان المطعون ضده لم يتخذ مكتب المحامى المنتدب عنه محلا مختارا له حتى يجوز اعلان الحكم له فيه ذلك لأنه لم يذكر بصحيفة دعواه اتخاذه هذا المكتب محلا مختارا له كما أن الطاعنة لم تقدم مايثبت حصول ذلك .

« وحيث انه لما تقدم يكون الحكم المطعون فيه لم يخطىء القانون بتقريره أن اعلان الحكم الابتدائى للمطعون ضده بمكتب المحامى الذى انتدب عنه غير صحيح ولذا يتعين رفض هذا الطعن .

(طعن وزارة الداخلية ضد عثمان ابراهيم حسن الحلوانى رقم ٢٠ سنة ٩ ق بالهيئة السابقة عدا حضرة صاحب العزة سيد مصطفى بك بدلا من احمد مختار بك والاستاذ مصطفى مرعى الافوكاتو العمومى بدلا من مصطفى راشد بك)

٢٩٣

١٤ ديسمبر سنة ١٩٣٩

١ — حكم تمهيدى . أسبابه مرتبطة بمنطوقه . قاضية برفض دفوع فرعية قاطعة فى الدعوى . جواز الطعن فيه استقلال

المبدأ القانونى

اذا خلا منطوق الحكم التمهيدى عن البت فى أصل النزاع وكانت أسبابه التى ارتبطت إرتباطا وثيقا بهذا المنطوق تقضى برفض الدفوع التى أثيرت فى الدعوى . وكانت هذه الدفوع قاطعة ولا شك فى مصيرها كما لو شملت ماهية عقد العقود . أو اختصاص المحاكم الشرعية دون المحاكم الأهلية بنظر النزاع ـ عن مرض الموت مثلا ـ فان هذا الحكم يعتبر قطعيا فى شق منه . ويجوز الطعن فيه استقلالا بطريق النقض

المحكمة

« بما ان المطعون ضدها دفعتا بعدم قبول الطعن شكلا لأن الطاعن قد قبل الحكم المطعون

فيه إذ قد حضر عنه وكيلاه فى جلسة التحقيق التى كان محددا لها يوم ١١ من مارس سنة ١٩٣٩ وطلبا التأجيل لاعلان شهوده وفى هذا معنى قبوله الحكم ثم ان الحكم المطعون فيه لم يرد فى منطوقه ما يدل على أنه فصل فى الموضوع المتنازع عليه بل أن ذلك المنطوق قد اقتصر على ندب خبير وعلى الاحالة إلى التحقيق فهو حكم تمهيدى بحت لا يجوز الطعن فيه استقلالا بطريق النقض .

هذا ما تعلل به المطعون ضدهما فى دفعهما بعدم قبول الطعن شكلا على اعتبار انه غير جائز

« وبما ان ما دفع به المدعى عليهما فى الطعن من أن الحكم المطعون فيه انما هو حكم تمهيدى بحت لا يجوز الطعن فيه استقلالا مردود بأن ذلك الحكم وان خلا منطوقه عن البت فى أصل النزاع إلا أن أسبابه التى ارتبطت ارتباطا وثيقا بهذا المنطوق قد قضت برفض الدفوع التى أثيرت فى الدعوى وهى دفوع لاشك فى أنها قاطعة فى مصيرها إذ هى قد شملت فيما شملت ماهية عقد ٢١ من مارس سنة ١٩٣٦ كما شملت اختصاص المحاكم الشرعية دون الأهلية بنظر النزاع عن مرض الموت فهو إذن حكم قطعى فى شق منه ويجوز الطعن فيه استقلالا بطريق النقض فلا أهمية بعد ذلك لمسألة احتفاظ الطاعن بحقه فى الطعن على الشطر القطعى على أن الواقع انه قد احتفظ فعلا بهذا الحق فى جلسة من ابريل سنة ١٩٣٩ قبل البدء فى التحقيق ويتعين إذن رفض الدفع المقدم بعدم جواز الطعن .

« وبما ان الطعن يكون إذن قد رفع صحيحا فى ميعاده عن حكم قابل له وقد استوفيت الاجراءات القانونية فهو مقبول شكلا .

« وبما ان الوجهين الأول والثانى من وجوه الطعن يتلخصان فى أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون واخطأ فى تفسيره وتأويله .

وفى بيان ذلك يقول الطاعن أن محكمة الاستئناف تناولت بالبحث عقد ٢١ من مارس سنة ١٩٣٦ واستبعدت مطعن السيدتين دهبية وأمينه عليه بأنه صدر بطريق الغش والاكراه قائلة ان أركان هذا الطعن لم تتوافر لديهما ثم قالت ان العقد مستوف لجميع الشرائط القانونية وأن لا بطلان فيه وانه لا يعيبه أن يكون ما تصالح عليه الطاعن عقارا فى ملكه أعطاه لأختيه وما لبثت ان التفتت بعد هذا الذى قررته إلى فكرة من عندها فحواها أن العقد لا قيمة له ليس من جهة القانون بل من جهة عاقديه أنفسهم لأنهم اشترطوا فيه شرطا صريحا أنه إذا خالفت السيدتان نصوصه لا يكون لهما الحق فى شىء ويكون المحضر (العقد) باطلا بالنسبة للطاعن ويصبح له الحق فى الرجوع عما تبرع به ثم قالت المحكمة انه ليس أدل على مخالفة السيدتين لنصوص العقد من رفعهما الدعوى الحالية .

هذا هو مبنى الوجهين الأولين من وجوه الطعن

« وبما ان ما ذكره الحكم المطعون فيه وكان مثار ما جاء فى ذينك الوجهين هو ما يأتى :

« وحيث ان المستأنفتين لم تطعنا فى صحة ذلك العقد طعنا صريحا بل اقتصرتا على ذكر بطش المستأنف عليه الأول وسلطانه ونفوذه ولذلك لم تعر المحكمة هذا الطعن التفاتا »

« وحيث انه مع ذلك فان هذا العقد أصبح لا قيمة له ولا أثر له لا من جهة القانون ولكن من جهة عاقديه أنفسهم لأنهم اشترطوا فيه شرطا صريحا انه إذا خالف الطرف الثانى (المستأنفتان) هذا المحضر فيكون ليس له حق فى أى شىء ويكون هذا المحضر باطلا بالنسبة اليه وللطرف الأول

(المستأنف عليه الأول) الحق فى الرجوع بما تبرع به » وليس أدل على المخالفة من رفع هذه الدعوى والطعن فى صحة الوقف بدعوى أمام المحكمة الشرعية .

« وحيث انه بقطع النظر عن قصور قول المحكمة فى الرد على مطعن السيدتين دهبية وأمينة بأن العقد أخذ منهما بطريق الغش والاكراه فان الحكم المطعون فيه حين ذهب فى تفسير الشرط الوارد فيه بأن السيدتين إذا خالفتا نصوصه تفقدان الحق فيما منحتاه تفسيرا يرمى إلى اعتباره عقدا باطلا بالنسبة لعاقديه جميعا قد صرف الشرط عن معناه وما يحتمله مرمى عبارته ذلك أن تلك العبارة المدون نصها فى وقائع الدعوى والتى اقتبسها الحكم المطعون فيه تقطع بأن الشرط الوارد فيه عن المخالفة المحتملة لشروطه انما وضع لمصلحة الطاعن فلا يجوز لغيره أن يتمسك بالبطلان وإلا فان المطعون ضدهما يكون من أيسر الأمور لهما ان تتحللا مما التزمتا به فيه بعمل تقومان هما به دون المتعاقد معهما وما هذا شأن عقود التبادل .

أما السبب الآخر الذى استمسك به الحكم المطعون فيه فى تقرير بطلان العقد وهو أنه عقد تخارج باطل فقد بنى على ما يأتى :

« وحيث انه للحكم بصحة التخارج أو بطلانه يجب الرجوع إلى أحكام الشريعة الاسلامية لأنها هى القانون الذى يجب تطبيقه فى هذه الحالة » .

« وحيث ان التخارج هو أن يصطلح الورثة على اخراج بعضهم من الميراث بمال معلوم ومن شروط صحته أن لا يكون للتركة دين على الغير وهذا الحكم وارد بجلاء فى شرح مجلة الأحكام الشرعية بوجه ٢٥٢ إذ جاء فيه » وان كان للتركة دين على الناس فأخرج الورثة أحدهم ليكون الدين لبقيتهم بطل التخارج لأن فيه تمليك الدين الذى هو حصة المتخارج من غير من عليه الدين وهم الورثة فبطل التخارج فى حصته من الدين وتعدى البطلان إلى الكل لأن الصفقة واحدة والعقد إذا فسد فى بعض المعقود عليه فسد فى الكل ومن شروطه أن تبين أموال التركة من عقار وعرض ونقد لأن لكل حالة حكما » .

« وحيث انه بالرجوع إلى العقد الموصوف بأنه تخارج يتبين أن المتعاقدين لم يذكروا أصل التركة ولم يبينوا أعيانها وعروضها ونقدها وبالرجوع إلى كشوفات التكليف ثبت أن للتركة ديونا على الناس فى مقابل أعيان رهنوها للمورث وقد اتفقت كلمة الخصوم على ذلك فى مذكراتهم فاذا كانوا يقصدون باتفاقهم هذا إلى تحرير عقد تخارج فهو باطل بحكم الشريعة الاسلامية كما تقدم للأسباب التى بينها الفقهاء ولا محل لايرادها هنا » .

وهذا الذى ذكره الحكم من أن عقد الصلح باطل لأنه تخارج عن تركة لها ديون على الغير ليس بالقول الصائب فان المادة ٣٥٠ من القانون المدنى قد أتت بنص عن بيع الاستحقاق فى التركات وهذا النص ينفى علة البطلان التى استمسك بها الحكم .

« وبما انه يبين من ذلك جميعا ان الحكم المطعون فيه واجب نقضه لخطئه فى تطبيق القانون وفى تأويله ولا حاجة بعد هذا لبحث الوجه الثالث الخاص بالاختصاص فى مسألة مرض الموت .

(طعن محمد رضوان احمد الشقيرى وحضر عنه الاستاذ حنا مرقس ضد السيدة دهبية رضوان احمد الشقيرى وآخر وحضر عنهما الاستاذ أبادير حكيم بك رقم ٤١ سنة ٩ ق بالهيئة السابقة)

٢٩٣

١٤ ديسمبر سنة ١٩٣٩

ا و ٢ — خطبة . وعد بالزواج . العدول عنه . من حق الطرفين . غير موجب للتعويض . إيجابه . حالته

المبادىء القانونية

١ — إن الخطبة والوعد بالزواج ليس إلا تمهيداً لرابطة الزوجية وهذا الوعد لا يقيد أحداً من المتواعدين فلكل منهما أن يعدل عنه فى أى وقت شاء إذ لا مراء فى أنه يجب أن تتحقق كامل الحرية فى إجراء عقد الزواج الذى له خطره فى شئون المجتمع والعثرة فيه تفوت هناءة دهر وتجلب شقاء سنين . وهذه الحرية لا تقوم إذا ماهددها شبح التعويض

٢ — إنه وإن كان لكلا المتواعدين على الزواج مطلق الحرية فى العدول عنه من غير أن يترتب على هذا العدول إلزام بتعويض ما — إلا أنه إذا لازمت الوعد بالزواج والعدول عنه أفعال مستقلة عنهما استقلالا بينا بحكم أنهما مجرد وعد بالزواج فعدول عنه . وتكون هذه الأفعال ألحقت ضرراً ماديا أو أدبيا بأحد المتواعدين كانت هذه الأفعال موجبة للتضمين على من صدرت منه باعتبارها أفعالا ضارة فى ذاتها لا نتيجة عن العدول

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن مخالفة الحكم المطعون فيه القانون من الناحيتين الآتيتين : أولا — أثبت الحكم فى أسبابه أن المطعون ضده وعد الطاعنة بأن يتزوج منها وأكد لها هذا كل التأكيد فصدقت قوله وانتظرت مدة طويلة ومع ذلك فقد رأى الحكم أن هذا العمل لا يجعل المطعون ضده مسئولا عن أى تعويض مع أن الضرر ظاهر تنطوى عليه الواقعة إذ أنه وعد شابة بالزواج ودعوتها إلى الانتظار عشر سنوات من شأنه تفويت فرصة الزواج عليها وتعريضها لحياة غير التى أعدت لها المرأة وهذا مخالف لحكم المادة ١٥١ من القانون المدنى وتضيف الطاعنة إلى ما تقدم أن بحث الحكم فى أنه لا توجد خطبة دينية هو بحث خارج عن موضوع الدعوى إذ أنها لم ترفع بطلب تنفيذ عقد زواج بل بتعويض عن فعل ضار — ثانياً — استند الحكم المطعون فيه فى رفض الدعوى إلى أنه كان يجب على الطاعنة أن تفطن إلى أن وعود المطعون ضده إنما كانت من لهو الشباب وأفانينه وهذا النظر يؤدى إلى أن من خدع آنسة ووعدها بالزواج واستمر على ذلك سنوات يفوز بحماية القانون مع أن الخديعة والغش ونكث العهد فضلا عن مخالفتها للآداب العامة فهى مخالفة للقانون .

هذا هو ما بنى عليه الطعن المقدم .

« وحيث ان الخطبة والوعد بالزواج ليس إلا تمهيداً لرابطة الزوجية وهذا الوعد لا يقيد أحداً من المتواعدين فلكل منهما أن يعدل عنه فى أى وقت شاء إذ لا مراء فى أنه يجب أن تتحقق

كامل الحرية فى إجراء عقد الزواج الذى له خطره فى شئون المجتمع والعثرة فيه تفوت هناءة دهر وتجلب شقاء سنين وهذه الحرية لا تقوم إذا ما هددها شبح التعويض .

« وحيث انه مما تتعين الاشارة اليه فى هذا المقام أنه وإن كان لـكلا المتواعدين على الزواج مطلق الحرية فى العدول عنه من غير أن يترتب على هذا العدول إلزام بتعويض ما إلا أنه إذا لازمت الوعد بالزواج والعدول عنه أفعال مستقلة عنهما استقلالا بينا بحكم أنهما مجرد وعد بالزواج فعدول عنه وتكون هذه الأفعال ألحقت ضررا ماديا أو أدبيا بأحد المتواعدين كانت هذه الأفعال موجبة للتضمين على من صدرت منه باعتبارها أفعالا ضارة فى ذاتها لا نتيجة عن العدول .

« وحيث انه بقطع النظر عن بعض العبارات التى استطرد اليها الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه ولم يكن من داع للتصدى لها وهى فى ذاتها لا تأثير لها فى النتيجة التى خلص إليها الحكم فان الثابت مما أورده أنه نفى وقوع أى فعل ضار بالطاعنة اقترن بعدول المطعون ضده عن وعده بالزواج منها حيث قال :

« وحيث ان المراسلات المقدمة فى الدعوى تدل على أن علاقة الطرفين ترجع إلى سنة ١٩٢٦ إن لم يكن قبلها وفى أواخر سنة ١٩٢٧ انقطع سيل هذه المكاتبات الجارف بعودة المدعى عليه لبلاده وقيل أنه نقل من القاهرة الى الاسكندرية فى سنة ١٩٢١ فعلى فرض أنه فى خلال المدة التالية لأوبته وقبل انتقاله من القاهرة كان على اتصال بالمدعية ولم يكن ثمة موجب لمكاتبتها فقد توالت السنون بعد ذلك والعلاقة إن لم تكن مقطوعة فلا أقل من أنها صارت فاترة ويظهر أن المدعية اذعنت للأمر الواقع فلم تبد اعتراضا أو استمساكا بعلاقة استشعرت بأن مصيرها إلى الزوال ولـكنها لعلة غير ظاهرة حركت ساكنا بعد أربع سنوات منذ اعراض المدعى عليه شاكية ما لحقها من ضرر » .

« وحيث ان الذى يؤخذ من هذا الذى ذكره الحكم أن الطاعنة بعد عدول المطعون ضده عن وعده بالزواج منها قد قبلت هذا العدول هى أيضا ومضى على ذلك نحو أربع سنوات قبل رفع الدعوى مما استخلصت منه محكمة الموضوع استخلاصا سائغا أن العدول فوق أنه لم يلازمه أى ضرر مرتبط به كما تقدم فانه كان برضاء الطرفين فلا سبيل بعد ذلك للمناقشة أمام محكمة النقض فى هذا التقدير الموضوعى ولا فى الادعاء بالضرر المقول به .

«وحيث انه يبين من ذلك أن الطعن على غير أساس فيتعين رفضه .

(طعن الآنسه . . . وحضر عنها الأستاذ مرقس فهمى بك ضد . . . . . وحضر عنه الأستاذ عبد العزيز فهيم رقم ١٣ سنة ٩ ق بالهيئة السابقة)

٣٩٤

١٤ ديسمبر سنة ١٩٣٩

١ - حكم جنائى . حجيته . بالنسبة للحقوق المدنية . شروطه

٢ - مسئولية السيد . عن أعمال خادمه . علاقة الاختيار والتبعية

المبادىء القانونية

١ — إن القاعدة الصحيحة فى حجية الحكم الجنائى ان هذه الحجية تقوم كلما فصل الحكم الجنائى فصلا شاملا ولازما فى (١) تحقيق وقوع الفعل الذى يكون الأساس المشترك لـكلا الدعويين الجنائية والمدنية

(٢) الوصف القانونى لهذا الفعل (٣) ادانة أو عدم ادانة المتهم بارتكاب الفعل

فمتى فصلت المحكمة الجنائية فى هذه الأمور جميعها أصبح باب بحثها مغلقا أمام المحاكم المدنية وتعين على تلك المحاكم ان تعتبرها ثابتة وتسير فى بحث الحقوق المدنية المترتبة عليها على أساس هذا الثبوت بحيث يكون حكمها متناسقا مع الحكم الجنائى السابق صدوره

٢ — إن مسئولية السيد عن أعمال خادمه لاتقوم على مجرد اختياره تابعه بل هى فى الواقع تقوم على علاقة التبعية التى تجعل السيد يسيطر على أعمال التابع فيسيره كيف شاء بما يصدره إليه من الأوامر والتعليمات .

المحكمة

من حيث ان الطاعنة تبنى طعنها على وجهين

الوجه الاول

خطأ تطبيق القانون فى موضوعين — اولا — اخطأ الحكم المطعون فيه فيما ذهب اليه من ان حكم محكمة الجنح النهائى يحوز قوة الشيء المحكوم به امام المحكمة المدنية فيمنعها من مناقشة الدعوى المدنية . وفى بيان ذلك تقول الطاعنة ان محكمة الجنح عندما تنظر الدعوى تقصر بحثها على الفعل المسند الى المتهم وهل هو يكون جريمة معاقبا عليها قانونا أم لا . فاذا تبين لها ان لاجريمة حكمت بالبراءة وهذا الحكم وان حازقوة الشيء المحكوم فيه جنائيا فانه لايحوزها فى شأن المسئولية المدنية اذ أنه الى جانب المسئولية الجنائية توجد شبه الجنحة المدنية والحكم الصادر بالبراءة من الفعل الجنائى لاينفى المسؤولية المدنية الناتجة عن الجنحة أو شبه الجنحة المدنية وفى الدعوى الحالية اقتصر الحكم المطعون فيه على قوله بان المدعى عليه غير مسؤول مدنيا إذ الحكم الجنائى قضى ببراءته من الاهمال المنسوب اليه وهو اساس جنحة الاصابة خطأ . اما الجنحة المدنية او شبه الجنحة فقد أغفل الحكم بحثهما وهذا خطأ يعيبه ويبطله .

— ثانيا — اخطأ الحكم ايضا فيما ذهب اليه من ان المدعى عليه غير مسئول مدنيا عن عمل النجار الذى أصلح الشرفة لانه ليس بخادم للمدعى عليه فلا يدخل ضمن الاشخاص الذين نصت عليهم المادة ١٥٢ من القانون المدنى . مع ان الثابت فى الدعوى ان المدعى عليه هو الذى اختار النجار واعطاه قطعة الخشب القديمة التى استعملت فى الاصلاح وسقطت بالمدعية فالنجار كان يشتغل اذن تحت أشراف المالك ويجب أن يسأل هذا عن عمله . هذا هو مبنى الوجه الأول من الطعن .

« وحيث ان الطاعنة اثارت فى الشق الأول من هذا الوجه البحث فى مدى حجية الحكم الجنائى امام المحكمة المدنية وعابت على الحكم المطعون فيه الأخذ بهذه الحجية .

« وحيث ان القاعدة الصحيحة فى حجية الحكم الجنائى ان هذه الحجية تقوم كلما فصل الحكم الجنائى فصلا شاملا ولازما فى — ١ — تحقيق وقوع الفعل الذى يكون الأساس المشترك لكلا الدعويين الجنائية والمدنية — ٢ — الوصف القانونى لهذا الفعل — ٣ — ادانة أو عدم ادانة المتهم بارتكاب الفعل . فمتى فصلت المحكمة الجنائية فى هذه الأمور جميعها أصبح باب بحثها مغلقا أمام المحاكم المدنية وتعين على تلك المحاكم ان تعتبرها ثابتة وتسير فى بحث الحقوق المدنية المترتبة عليها على أساس هذا الثبوت بحيث يكون حكمها متناسقا مع الحكم الجنائى السابق صدوره .

« ومن حيث ان أساس الدعوى الحالية هو ما تنسبه الطاعنة الى المدعى عليه من تقديمه الى النجار قطعة خشب قديمة لم تتحمل الضغط حتى سقطت بالمدعية وسببت الحادثة كما أنها تسند اليه خطأ آخر وهو سوء اختياره لذلك النجار ولذلك فقد اعتبرته مسؤولا بالمادة ١٥١ من القانون المدنى عن الخطأ الأول وبالمادة ١٥٢ عن سوء اختياره للنجار .

« ومن حيث انه يبين من الرجوع الى الحكم الجنائى الصادر فى دعوى الجنحة رقم ١٥٦٩ سنة ١٩٣٥ محكمة جنح الأزبكية المركزية أن الخطأ الذى تنسبه الطاعنة للمطعون ضده هو نفس الاساس الذى قامت عليه الدعوى الجنائية وقد عرض الحكم الجنائى لهذا الخطأ فنفاه نفيا باتا عن المطعون ضده فاذا لوحظ ان المادة القانونية التى كانت النيابة تطلب تطبيقها هى المادة ٢٠٨ من قانون العقوبات وان نص هذه المادة عام يشمل الخطأ أيا كان نوعه فان الحكم الجنائى يجب احترامه امام القضاء المدنى ويتعين اذن عدم الالتفات الى هذا الشق من وجه الطعن

عن الشق الثانى

« ومن حيث انه عن سوء الاختيار للنجار فقد عابت الطاعنة على الحكم المطعون فيه انه رفض اعتبار النجار الذى اصلح البلكون خادما للمدعى عليه قولا منه بأنه لا يدخل ضمن الاشخاص الذين نصت عليهم المادة ١٥٢ من القانون المدنى مع ان المدعى عليه هو الذى اختاره وكان يشرف على عمله

« ومن حيث ان مسئولية السيد عن اعمال خادمه لا تقوم على مجرد اختياره تابعه بل هى في الواقع تقوم على علاقة التبعية التى تجعل السيد يسيطر على اعمال التابع فيسيره كيف شاء بما يصدره اليه من الاوامر والتعليمات والنجار الذى احضره المدعى عليه على ما جاء بالأوراق لم تتوافر فيه هذه الشروط اذ هو رجل فنى كلف القيام بعمل معين بسبب حرفته فلا مسئولية اذن على المدعى عليه من جراء هذا العامل الفنى .

الوجه الثانى

قصور فى اسباب الحكم . تقول الطاعنة فى هذا الوجه انها تمسكت امام محكمة الموضوع بما اثبته محضر المعاينة فى قضية الجنحة من اهمال المدعى عليه ومن ذلك أن قطعة الخشب التى قدمها للنجار لتصليح البلكون كانت قديمة ومستعملة من قبل وانها لم تثبت بمسامير جديدة الى آخر ماعددته من وجوه الاهمال ثم قالت ان الحكم المطعون فيه لم يرد بشيء على هذا الدفاع واقتصر على قوله بان لا محل لمناقشة ماورد بمذكرة الطاعنة وفى هذا مايعيبه ويبطله هذا هو مبنى الوجه الثانى من وجهى الطعن .

« ومن حيث ان الحكم الجنائى قضى بادانة النجار بناء على ان من لوازم عمله الفنى أن يلاحظ اثناء قيامه به ماقد يترتب على التقصير فيه واستند فى براءة المالك الى انه قد قام بواجبه فعلا واحضر نجارا مختصا وكان هذا الأخير مكلفا بتوجيه نظره الى فساد الخشب الذى اتكأت عليه الشرقة ثم ذكر الحكم ما يأتى : « ومما يدل على ان النجار لم يلفت نظر المالك ما قرره أولهما بالبوليس من أنه أجرى عمله كما يجب وانه معتقد بمتانة وصلاحية عمله الذى قام به » وهذا الذى أورده الحكم الجنائى قاطع فى نفى كل اهمال عن المالك والحكم المطعون فيه اذ استند الى حكم البراءة المشار اليه واقفل باب البحث فى ركن الاهمال وما اتصل به من دفاع الطاعنة قد اصاب فى ذلك اخذا بحجية الحكم الجنائى وضرورة احترام ما قضى به فى امر الأهمال وهو عين ما كان معروضا .

« وحيث انه يبين مما تقدم ان الطعن برمته متعين رفضه .

(طعن الست مارى جورج كايله وحضر عنها الاستاذ فهمى سعد ضد نجيب عبد الملك افندى وحضر عنه الاستاذ زكى عريبي رقم ٦٠ سنة ٨ ق بالهيئة السابقة)

٣٩٥
١٤ ديسمبر سنة ١٩٣٩

١ — معاش . حق مكتسب . للموظفين ولورثتهم من بعدهم . اعتباره تعاقدا لامنحة

٢ — قانون سعيد باشا — ترتيبه معاش للابناء ذوى العاهة وجود مال لديهم — غير مؤثر

المبادىء القانونية

١ — ان المعاش انما هو حق مكتسب للموظفين ولورثتهم من بعدهم وهو مقابل ما يستقطع من مرتباتهم أثناء الخدمة ومناط هذا قيام ما يصح أن يسمى تعاقدا واتفاقا بين الحكومة والموظف على القواعد التى تتبع عند بلوغه سن التقاعد وضعت أحكامها فى قانون المعاش الذى يعامل الموظف بمقتضاه ولا يمكن أن يستقيم المعنى على أساس أن معاش أولاد الموظف المتوفى — كحالة المطعون ضدها — ليس حقا لهم قبل الدولة إكتسبوه من مورثهم بمقتضى قانون موضوع بل هو منحة أجازها القانون فى أحوال استثنائية محددة . إذ هذا الأساس لا يجوز بداءة افتراضه

٢ — إن قانون سعيد باشا قد رتب معاشا للأولاد الذكور الذين لم يبلغوا سن الخامسة عشر عاما وللاناث اللاتي لم يتزوجن . ومن الظاهر الجلى أن يسار هؤلاء المستحقين لا يمس حقهم فى المعاش الذى رتبه لهم ذلك القانون مع امتناع الحاجة للقوت فى حالتهم . فيجب أيضا أن لا يمس ذوى العاهة من الأبناء الذكور الذين بلغوا الخامسة عشر من سنهم فى يسر أو بعض يسر وفوق هذا فان قانون سعيد باشا انما جاء فى الضميمة لا فى نفس القانون بشرط عدم وجود مال لمستحق المعاش عند ما وضع الأحكام الخاصة بغير الأبناء والبنات . وهذه ظاهرة لها قوتها فى تعرف ما رمى إليه الشارع من التمييز بين أبناء وبنات الموظف وبين غيرهم ممن كان يعولهم وبذل السخاء فى المعاملة للابناء والبنات ومنحه على قدر لغيرهم

المحكمة

« بما ان مبنى الطعن أن الحكم المطعون فيه قد قد خالف قانون المعاشات المعروف بقانون سعيد باشا الصادر فى ٢٦ من ديسمبر سنة ١٨٥٢ وأخطأ فى تأويله ذلك انه ذهب الى أن الاعتبار الذى من أجله رتب المشرع فى ذلك القانون معاشا لأولاد أرباب المعاشات هو وجود علة تمنعهم من التكسب ولو كان لهم ايراد يعيشون منه ووجه الخطأ ان نص المادتين السابعة والتاسعة من القانون يفيد أن الحق فى المعاش للأولاد الذكور الذين يبلغون الخمسة عشر عاما مشروط بعدم الاقتدار على العمل للحصول على الاسباب الضرورية للحياة مما يفترض معه أن طالب المعاش لا يملك شيئا يقوم بالاسباب الضرورية لحياته فيضطر اضطرارا الى العمل لكسب قوته فان أعجزته علة المرض عن ذلك تتقدم خزانة الدولة لمعونته وسد رمقه . هذا هو مبنى الطعن المقدم .

« وبما ان المعنى الذى تبغى الطاعنة استخلاصه من نصوص قانون سعيد باشا قد يمكن أن يستقيم على أساس أن معاش أولاد الموظف المتوفى الذين فى حالة المطعون ضدها ليس حقا لهم قبل خزانة

الدولة اكتسبوه عن مورثهم بمقتضى قانون موضوع بل هو منحة اجازها القانون فى احوال استثنائية محددة تيسيرا لعيش من اجتاحته منهم علة تحول دون كسب قوته اذ على هذا الأساس وحده يجوز استفتاح البحث فى الباعث على التشريع وربط هذا الباعث بالنصوص الواردة فى القانون استهداء به على كامن معناها ولكن هذا الأساس لايجوز بادئ الرأى ان يفترض ذلك ان المعاش انما هو حق مكتسب للموظفين ولو رثتهم من بعدهم وهو مقابل مايستقطع من مرتباتهم أثناء الخدمة ومناط هذا قيام مايصح أن يسمى تعاقدا واتفاقا بين الحكومة والموظف على القواعد التى تتبع عند بلوغه سن التقاعد وضعت أحكامها فى قانون المعاش الذى يعامل الموظف بمقتضاه واذا ماانتفى الأساس الذى تبنى الحكومة افتراضه عن أصل حق المعاش لورثة الموظف أصبح لزاما التقيد بما تفيده عبارات القانون المعامل به أولئك الورثة وحرم التوسع فى تأويلها والتحرى فى ذلك التأويل عن الباعث على التشريع على أنه حتى لو استهدى بالباعث فى النزاع المطروح فليس فيه مايؤدى الى النتيجة التى ترمى اليها الحكومة ذلك أن قانون سعيد باشا قد رتب معاشا للأولاد الذكور الذين لم يبلغوا سن الخمسة عشر عاما وللاناث اللاتى لم يتزوجن ومن الظاهر الجلى الذى لاشبهة فيه ان يسار هؤلاء المستحقين لايمس حقهم فى المعاش الذى رتبه لهم ذلك القانون مع امتناع الحاجة للقوت فى حالتهم فيجب أيضا أن لايمس ذوى العاهة من الأبناء الذكور الذين بلغوا الخامسة عشر من سنهم فى يسر اوبعض يسر ويأتى فوق ذلك ان قانون سعيد باشا انما جاء فى الضميمة لافى نفس القانون بشرط عدم وجود مال لمستحق المعاش عندما وضع الأحكام الخاصة بغير الأبناء والبنات وهذه ظاهرة لها قوتها فى تعرف مارمى اليه الشارع من التمييز بين أبناء وبنات الموظف وبين غيرهم ممن كان يعولهم وبذل السخاء فى المعاملة للابناء والبنات ومنحه على قدر لغيرهم .

« وبما انه يبين من هذا جميعا ان التأويل الذى ذهب اليه الحكم المطعون فيه لاعيب فيه وهو التأويل الصحيح للقانون المعامل به المطعون ضدهما ويتعين اذا رفض الطعن .

(طعن وزارة المالية ضد كامل حبشى افندى وآخر وحضر عنهما الأستاذ كامل صدقى بك رقم ٣٦ سنة ٩ ق بالهيئة السابقة)

٢٩٦

٢١ ديسمبر سنة ١٩٣٩

١ — تقرير بما فى الذمة. امتناع المحجوز لديه عنه بعد تكليفه او انحرافه عن الحق فيه . ومع الغش والتدليس . جواز الحكم عليه بقيمة المحجوز

٢ — استئناف من احد المسؤولين بالتضامن . باعتبارهم كفلاء ووكلاء عن بعضهم يسرى على الباقين . الميعاد . لاأهمية له

المبادىء القانونية

١ — من المقرر قانونا أنه إذا كلف الحاجز المحجوز لديه بأن يقرر بمافى ذمته فامتنع عن هذا التقرير أوقام به ولكنه انحرف عن الحق فجعل الدين مقدارا أقل من قيمة المطلوب منه أو امتنع عن تقديم المستندات الدالة على صحة أقواله وكان موقف المحجوز لديه فى ذلك مبنيا على الغش والتدليس جاز الحكم عليه طبقا للمادة ٤٢٩ مرافعات بدفع القدر الذى وقع الحجز من أجله حتى ولو كان المطلوب أقل من ذلك

٢ — ان المسؤولين بالتضامن يعتبرون

طبقا لاحكام المادة ١٠٨ من القانون المدنى كفلاء بعضهم لبعض ووكلاء بعضهم عن بعض فى وفاء المتعهد به . ومن شأن هذه الوكالة المتبادلة أن ينتفع المتضامنون من عمل أحدهم الذى يباشره فى حدود هذه الوكالة ولا شك أن استئناف أحد المتضامنين المرفوع فى الميعاد القانونى يستفيد منه كل متضامن معه وكان من حقه أن يمثل فى هذا الاستئناف ويتقدم بدفاعه فيه . ومن ثم فلا أهمية لميعاد الاستئناف بالنسبة له .

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الخامس من وجوه الطعن ان الحكم المطعون فيه قد اخطأ فى القانون بتقريره عدم قبول استئناف الطاعن شكلا بعلة رفعه بعد اكثر من ستين يوما من تاريخ اعلان الحكم الابتدائى ووجه الخطأ على مايقول الطاعن انه قد حكم عليه من محكمة اول درجة بالزامه مع آخرين بوجه التضامن بدفع مبلغ للمطعون ضدها فاستأنف احد المحكوم عليهم وهو عبد الفتاح رفعت بك فى الميعاد ثم رفع الطاعن استئنافه بعد الميعاد وطلب ان يقضى بقبوله شكلا لانه يستفيد من استئناف زميله المحكوم عليه معه بالتضامن ذلك الاستئناف المرفوع فى الميعاد ولكن محكمة الاستئناف لم تقبل وجهة نظره متعللة بان مصلحته تختلف عن مصلحة عبد الفتاح رفعت بك مع ان من آثار التضامن سواء أكان مصدره العقد أم كان مصدره القانون ان يعتبر المتضامنون بعضهم وكلاء عن بعض الآخر

« وحيث انه تبين من مراجعة الحكم الابتدائى انه اسس قضاءه بالزام الطاعن ومن حكم عليهم معه بالتضامن على انهم قرروا بما فى ذمتهم غشا وتدليسا وعلى انهم تواطؤا على تضييع حق المطعون ضدها واستند الحكم الى المادة ٤٢٩ من قانون المرافعات .

« وحيث انه من المقرر قانونا انه اذا كلف الحاجز المحجوز لديه بأن يقرر بما فى ذمته فامتنع هذا عن التقرير اوقام به ولكنه انحرف عن الحق فجعل للدين مقدارا أقل من قيمة المطلوب منه اوامتنع عن تقديم المستندات الدالة على صحة اقواله وكان موقف المحجوز لديه فى ذلك مبنيا على الغش والتدليس جاز الحكم عليه طبقا للمادة ٤٢٩ مرافعات بدفع القدر الذى وقع الحجز من أجله حتى ولو كان المطلوب أقل من ذلك .

« وحيث ان الطاعن قد قرر هو وعبد الفتاح رفعت بك بما فى ذمتهما بمحضر واحد مؤرخ فى ١٧ من فبراير سنة ١٩٣٦ بمحكمة الخليفة الجزئية وقد أعتبرت المحكمة الابتدائية ان هذا التقرير حصل بطريق الغش والتدليس فالزمتهما مع الناظر الثالث بدين الحاجزة على وجه التضامن على اساس ان ما اتوه يكون شبه جنحة مدنية ومن ذلك يتضح ان جميع المحكوم عليهم متساوون فى المسئولية التقصيرية التى ترتب على استظهارها الحكم عليهم بوجه التضامن .

« وحيث ان المسئولين بالتضامن يعتبرون طبقا لاحكام المادة ١٠٨ من القانون المدنى كفلاء بعضهم لبعض ووكلاء بعضهم عن بعض فى وفاء المتعهد به ومن شأن هذه الوكالة المتبادلة ان ينتفع المتضامنون من عمل احدهم الذى يباشره فى حدود هذه الوكالة ولاشك ان استئناف احد المتضامنين المرفوع فى الميعاد القانونى يستفيد منه كل متضامن معه وكان من حقه ان يمثل فى هذا الاستئناف ويتقدم بدفاعه فيه ومن ثم فلا أهمية لميعاد الاستئناف بالنسبة له .

« وحيث انه لذلك يكون قضاء محكمة الاستئناف

لعدم قبول استئناف الطاعن لرفعه بعد الميعاد غير صحيح قانونا ومن ثم يتعين نقض الحكم فيما قضى به من عدم قبول استئناف الطاعن والحكم بقبوله شكلا ولامحل لنظر باقى الأوجه فانها منصبة على الحكم الابتدائى الذى لم يفصل فيه استئنافيا بالنسبة للطاعن.

(طعن فؤاد عثمان برعى افندى وحضر عنه الاستاذ محمود فهمى جنديه بك ضد الست فريدة هانم رشيد رقم ٤٦ سنة ٩ ق بالهيئة السابقة)

٢٩٧

٢١ ديسمبر سنة ١٩٣٩

١ - تفسير الاتفاقات . طبقا لنية العاقدين . ومن ظروف الدعوى . من سلطة قاضى الموضوع . رقابة محكمة النقض .

٢ - التزام مبنى على تعاقد . اخلال أحد المتعاقدين به . عدم التزام الطرف الآخر . التنبيه أو استصدار حكم بالفسخ . غير لازم

المبادىء القانونية

١ — لا رقابة لمحكمة النقض فى تفسير الاتفاقات على مقتضى مقصود العاقدين ما دامت محكمة الموضوع لم تخرج فى تفسيرها عن حمل عبارات الاتفاق على ما يمكن أن تحتمله عقلا وما دامت قد ذكرت فى حكمها مؤيدات مقبولة لما ذهبت إليه

كما ان استخلاص نية المتعاقدين من ظروف الدعوى وملابساتها هو مما يختص به قاضى الموضوع من غير رقابة عليه من محكمة النقض

٢ — من المقرر قانونا انه إذا كان التزام أحد العاقدين هو المقابل لالتزام العاقد الآخر ولم يقم أحدهما بالوفاء بالتزامه كان الطرف الآخر فى حل من عدم الوفاء بدون حاجة إلى تنبيه ومن غير استصدار حكم بفسخ العقد

المحكمة

« من حيث ان محصل الوجه الأول من وجهى الطعن أن الحكم الابتدائى الذى أيدته محكمة الاستئناف بحكمها المطعون فيه قد مسخ عقد الصلح المؤرخ فى ٢٠ من يونيه سنة ١٩٣٥ إذ علق التقسيط من جانب البنك على قيام الطاعن بتقديم التأمين العقارى وجعل الالتزامين متقابلين واعتبرهما كلا لا يقبل التجزئة فى حين أن الظاهر من مراجعة نصوص العقد أن التقسيط قد منحه البنك للطاعن بلا تعليق على أى شرط إلا الشرط الوارد بالعقد الذى يجعل الأقساط جميعها حالة واجبة السداد بمجرد تقصير الطاعن فى الوفاء بأى قسط أو جزء من قسط فى ميعاد الاستحقاق والشرط الفاسخ الضمنى التى تتعلق به كافة العقود التى ترتب التزامات متبادلة ويقول الطاعن فوق ما تقدم ان الحكمين الابتدائى والاستئنافى قد مسخا خطابه المؤرخ فى ٦ من نوفمبر سنة ١٩٣٥ الذى وجهه للبنك عارضا فيه استعداده للوفاء بدينه فوراً بدلا من التقسيط فقد رأى الحكمان فى هذا الخطاب الدلالة بغير مسوغ على مخالفة الطاعن لشروط الصلح وعلى رغبته فى نقضه بل انهما قالا أن فيه دليلا على مماطلته فى تقديم التأمين المشروط تقديمه.

« ومن حيث ان محصل الوجه الثانى أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون فى النواحى الثلاث الآتية :

الأولى — فى انه اعتبر أن الطاعن قد أخل بتعهده فى تقديم التأمين من يوم علمه بأن دينه قد صفى وان هذا الدين بلغ ٩١٧ جنيها مع ان

عبارات العقد لا تحتمل هذا الذى ذهب اليه الحكم فضلا عن أنه ليس معقولا أن يكلف الطاعن بتقديم التأمين قبل استحقاق القسط الأول الذى لا يستحق إلا فى آخر يناير سنة ١٩٣٦.

الثانية ــ يقول الطاعن انه مع التسليم الجدلى بأنه قد تأخر فى تقديم التأمين فانه يكون من الخطأ فى القانون ما قالته محكمة الاستئناف من أن للبنك الحق فى أن يعتبر دينه حالا بغير سبق تنبيه أو انذار حلولا يجيز له البيع الجبرى الذى تم فى ٢ من يناير سنة ١٩٣٦ ذلك أن عقد الصلح وهو من العقود الثنائية لا يصح ان يستقل أحد طرفيه بفسخه بل لابد لحصول الفسخ من اتفاق طرفيه أو استصدار حكم القضاء به لهذا لم يكن للبنك أن يتخذ من هذا التأخير سببا يحتكم فيه إلى نفسه فيقتضى بفسخ عقد الصلح وحرمان مدينه من حقه فى التقسيط.

الثالثة ــ ان حكم محكمة الدرجة الأولى تضمن فى أسبابه التى أقرها الحكم المطعون فيه ان عدم تقديم الضمان العقارى كاضعاف التأمينات يؤدى إلى حلول الدين طبقا لأحكام المادة ١٠٢ من القانون المدنى وهذا القول ينطوى على خطأ فى فهم القانون لأنه لو صح ذلك فان حلول الدين لا يقع من تلقاء نفسه وإنما لابد لوقوعه من أن يحكم به القضاء.

هذان هما وجها الطعن المقدمان.

عن الوجه الاول

« ومن حيث ان عقد الاتفاق المحرر بين طرفى الخصومة فى ٢٠ من يونيه سنة ١٩٣٥ والذى ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه مسخه قد تضمن على ما سبق ايراده من نصوصه المدونة بصدر هذا الحكم تعهد الطاعن بأن يدفع للمطعون ضده المبالغ التى تنتج من عملية التصفية موزعة على ستة أقساط سنويا متساوية بدون فوائد على ان يستحق القسط الأول منها فى يناير سنة ١٩٣٦ ويستحق كل قسط من الأقساط الخمسة الباقية فى أول يناير من كل سنة ابتداء من سنة ١٩٣٧ كما تضمن تعهد الطاعن بتقديم عقار يرتهنه البنك ليكون تأمينا للسداد فى خلال السنوات الست ابتداء من تاريخ التسوية النهائية وتعهد البنك برفع الحجزين الاداريين السابق توقيعهما منه على منقولات وعقارات الطاعن إذا تبين بعد حصول الرهن التأمينى وقيد هذا الرهن واستخراج الشهادات العقارية عدم وجود أى حق عينى مقدم على رهن البنك وقد فسر الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه هذه الشروط بأن قبول البنك تقسيط الدين على ست سنوات والتزام المدين بتنفيذ هذا التقسيط متوقف على قيام الطاعن بتقديم التأمين العقارى وإنه إذا لم يقدم هذا التأمين بشروطه المنصوص عليها فى العقد كان البنك فى حل من عدم تنفيذ التقسيط فقد ذكر الحكم الابتدائى فى هذا الصدد ما يأتى « وحيث انه بالرجوع إلى عقد الصلح سالف الذكر يتضح منه أن التقسيط لا ينفذ إلا إذا تقدم التأمين بالفعل وقد اتضح من خطاب المدعى لبنك التسليف. ذلك الخطاب المؤرخ فى ٦ نوفمبر سنة ١٩٣٥ أن المدعى علم بأن نتيجة تصفية حساب قمحه المودع لدى البنك اسفرت عن مديونيته فى مبلغ ٩١٧ جنيها له وانه كان يجب عليه من هذا التاريخ وهو ٦ من نوفمبر سنة ١٩٣٥ أن يقدم التأمين المطلوب إلا أنه بدلا من ذلك عرض على البنك أن يدفع المبلغ بعد أن يخصم له البنك فوائد بواقع ٤ ٪ عن مدة الست سنوات

(وهو ما قدره محامى المدعى عليه الأول بمبلغ ٢٢٠ جنيها بمذكرته) مما يدل على انه لم يكن راغبا في تنفيذ شروط الصلح بتقديم التأمين المطلوب مما دعا البنك لبيع جزء من المحجوزات فى ٢ من يناير سنة ١٩٣٦ ولا شك ان بنك التسليف يحق له اجراء هـذا البيع (أولا) لأن شروط الصلح المؤرخة فى ٢٠ من يونيه سنة ١٩٣٥ تشمل على تعهد من الجانبين ـــ تعهد منا لمدعى بتقديم التأمين وتعهد من البنك بالتقسيط ، وهو كل لايقبل التجزئة فاذا لم يقدم التأمين فللبنك الحق فىعدم التقسيط لأن التقسيط مرتبط بالتأمين (ثانيا) لأن عدم تقديم التأمين كاضعاف التأمينات يؤدى لحلول الدين فورا قبل حلول الأجل (مادة ١٠٢ مدنى) . . . وقال الحكم المطعون فيه .

« وحيث ان دعوى المستأنف (الطاعن) انه لم يخالف شروط عقد الصلح المؤرخ فى ٢٠ من يونيه سنة ١٩٣٥ قول يخالف الواقع لأنه ظاهر من الاطلاع على هذا العقد والتفسير الذى يتلاءم مع نصوصه ان تقسيط المبلغ مرتبط تمام الارتباط بتقديم التأمين بالفعل بحيث إذا لم يقدم التأمين العقارى فلا يلتزم البنك بالتقسيط وقد ثبت من الأوراق والمستندات ان المدين أخذ يماطل في تقديم التأمين فاضطر البنك إلى التنفيذ » .

« وحيث انه يبين من هذا الذى نقل عن الحكمين الابتدائى والاستئنافى انهما فسرا شروط ٢٠ من يونيه سنة ١٩٣٥ بأن تعهد الطاعن بتقديم تأمين عقارى يرهنه البنك ضمانا لدينه الذى قبل تقسيطه على ستة أقساط سنوية هو المقابل لقبول البنك أن يستد بدينه مقسطا وقد أقاما الأدلة المقبولة عقلا على صحة هـذا التفسير وعلى أنه هو الذى قصده المتعاقدان وعبارة العقد تحتمل ذلك فلا رقابة لمحكمة النقض في تفسير الاتفاقات على مقتضى مقصود العاقدين مادامت محكمة الموضوع لم تخرج فى تفسيرها عن حمل عبارات الاتفاق على ما يمكن ان تحتمله عقلا وما دامت قد ذكرت في حكمها مؤيدات مقبولة لما ذهبت اليه .

« وحيث انه عن خطاب الطاعن الذى أرسله للبنك فى ٦ من نوفمبر سنة ١٩٣٥ ذلك الخطاب الذى سبقت الاشارة اليه بصدر هذا الحكم فان محكمة الموضوع قد استخلصت من عباراته ان نية الطاعن انصرفت عن تقديم التأمين بعد علمه بمقدار الدين الذى انتجته التصفية فقالت محكمة الدرجة الأولى فى ذلك « . . . . . . أنه لا معنى لاشتراط التكليف بالوفاء إذا ظهرت نية المتعهد فى عدم الوفاء باقراره أو بأية طريقة كما وضح من خطابه الرقيم ٦ من نوفمبر سنة ١٩٣٥ الذى يعترف فيه بمديونيته بمبلغ ٩١٧ جنيها ولكنه بدلا من تقديم التأمين عرض على البنك الدفع بعد خصم الفوايد عن ست سنوات بواقع ٤ ٪ سنويا مما يدل على أنه لايريد تقديم التأمين » .

« وحيث ان استخلاص نية المتعاقدين من ظروف الدعوى وملابساتها هو مما يختص به قاضى الموضوع من غير رقابة عليه من محكمة النقض فيكون إذن هذا الوجه بشطريه متعين الرفض

عن الوجه الثانى

« وحيث انه من المقرر قانونا انه إذا كان التزام أحد العاقدين هو المقابل لالتزام العاقد الآخر ولم يقم أحدهما بالوفاء بالتزامه كان الطرف الآخر فى حل من عدم الوفاء بدون حاجة إلى

تنبيه ومن غير استصدار حكم بفسخ العقد .

« وحيث ان الحكمين الابتدائي والاستئنافي قد أثبتا ان قبول البنك تقسيط دين الطاعن متوقف على تقديم التأمين العقارى من جانب هذا الأخير بالشروط الواردة بعقد الاتفاق المؤرخ في ٢٠ من يونيه سنة ١٩٣٥ وانه مادام الطاعن لم يقدم هذا التأمين فالبنك في حل من عدم التقيد بالتقسيط . كذلك استخلص الحكمان ان نية الطاعن في عدم الوفاء بتقديم التأمين قد ظهرت من خطابه المؤرخ في نوفمبر سنة ١٩٣٥ وان البنك كان على حق من التنفيذ ببيع منقولات الطاعن في ٢ من يناير سنة ١٩٣٦ وان التأمين الذى عرضه كان مثقلا بالرهن وإذن فهو لا يستحق تعويضا

« وحيث انه يبين مما تقدم ان الحكم المطعون فيه لم يخالف القانون في شيء ولهذا يتعين اطراح هذا الوجه أيضا والقضاء برفض الطعن برمته .

(طعن احمد احمد موسى وحضر عنه الاستاذ زكى عريبى ضد بنك التسليف الزراعى المصرى وحضر عنه الاستاذ عبدالرحمن الرافعى بك رقم ٤٣ سنة ٩ ق بالهيئة السابقة)

قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

٢٩٨

٢٢ يونيه سنة ١٩٣٩

١ و٢ حكم قاضى البيوع . غير مستوف للشروط . أو تناوله مسألة خارجة عن البيع . جواز استئنافه

المبادىء القانونية

١ — وإن كان حكم بيع العقار لا يجوز استئنافه . طبقا لنص المادة ٥٨٦ مرافعات . إلا لعدم استيفائه الشروط المقررة قانونا ، إلا أنه متى تعرض قاضى البيوع للفصل في مسألة خارجة عن نطاق اجراءات البيع فان حكمه فيها يكون قابلا للاستئناف .

٢ — ما دام مقررا بحكم المادة ٢٩٥ مرافعات أنه يجوز لغير المتداعين ممن يمكن أن يعود عليه ضرر من الحكم في الدعوى أن يدخل خصما فيها ، فان حكم قاضى البيوع بعدم قبول مستحق في العقار خصما في الدعوى هو حكم في مسألة خارجة عن اجراءات البيع ومن ثم يكون قابلا للاستئناف .

المحكمة

« حيث ان موضوع هذه الدعوى يتحصل في ان المستأنف عليهن الرابعة إلى السادسة اتخذن اجراءات نزع ملكية منزلين مملوكين للمستأنف عليهما الثانى والثالثة وقد وصلت تلك الاجراءات إلى حكم رسو مزاد في ١٧ من يناير سنة ١٩٣٩ على طالبات البيع ثم قرر المستأنف عليه الأول بزيادة العشر في ٢١ من يناير سنة ١٩٣٩ وبناء على هذه الزيادة أعيدت اجراءات البيع وتحدد لها جلسة ١٣ من ابريل سنة ١٩٣٩ وفي تلك الجلسة حضر المستأنف أمام قاضى البيوع وقرر انه رفع دعوى استحقاق عن المنزلين الجارى بيعهما وطلب قبوله خصما ثالثا ليتسنى له طلب ايقاف الاجراءات حتى يفصل نهائيا في دعواه وقدم اثباتا لطلبه أصل اعلان دعوى الاستحقاق المحدد لها جلسة ١٥ من يونيه

سنة ١٩٢٩ فطلب منه قاضى البيوع دفع باقى الرسوم المطلوبة على دعوى الاستحقاق فامتنع فقرر عدم قبوله خصما ثالثا فى الدعوى وأمر بالسير فى اجراءات البيع التى انتهت فى الجلسة نفسها برسو مزاد المنزلين على مقرر الزيادة المستأنف عليه الأول

« وحيث ان المستأنف مدعى الاستحقاق قد استأنف حكم قاضى البيوع القاضى بعدم قبوله خصما فى الدعوى والأمر بالسير فى الاجراءات وطلب الغاء الحكم المستأنف وايقاف اجراءات البيع حتى يفصل فى دعوى الاستحقاق .

« وحيث ان المستأنف عليه الأول قد دفع بعدم قبول الاستئناف لعدم قابلية الحكم للاستئناف ولعدم وجود صفة للمستأنف .

« وحيث انه وان كان القانون قد نص فى المادة ٥٨٦ من قانون المرافعات على عدم قابلية حكم البيع للاستئناف الا اذا كان غير مستوف الشروط المقررة قانونا الا أنه مما لا جدال فيه أنه متى تعرض قاضى البيوع للفصل فى مسألة خارجة عن نطاق اجراءات البيع فان حكمه فيها يكون قابلا للاستئناف .

« وحيث ان القانون قد نص فى المادة ٢٩٥ من قانون المرافعات الأهلى على أنه يجوز لغير المتداعين ممن يمكن أن يعود عليه الضرر من الحكم فى الدعوى ان يدخل خصما فيها كما نص فى المادة ٢٩٦ مرافعات على أنه اذا حصلت معارضة فى قبول الخصم الجديد حكمت المحكمة فى ذلك بوجه الاستعجال .

« وحيث انه وان كان قاضى البيوع لم يجعل قضاءه بعدم قبول المستأنف خصما فى الدعوى فى صورة حكم بل فى صورة قرار الا ان هذا التصرف لا يمنع من تطبيق احكام القانون واعطاء قراره الوصف الصحيح واعتباره حكما .

« وحيث ان الحكم بعدم قبول المستأنف خصما فى الدعوى هو حكم فى مسألة خارجة عن اجراءات البيع فهو اذا قابل للاستئناف .

« وحيث انه وان كان المستأنف لم يكن خصما فى حكم البيع نفسه الا انه كان خصما فى الحكم القاضى بعدم قبوله خصما ثالثا فى الدعوى والأمر بالسير فى الاجراءات وهذا الحكم هو موضوع هذا الاستئناف فتكون له صفة فى استئنافه .

« وحيث انه اذا قضى من محكمة الاستئناف بأحقية المستأنف فى الدخول خصما ثالثا فى دعوى البيع وكان محقا فى طلب ايقاف اجراءاتها حتى يفصل فى دعوى الاستحقاق المرفوعة منه فان حكم البيع يكون واجب الالغاء أيضا وهذا ما يدعو الى وجوب رفع هذا الحكم الى محكمة الاستئناف لتفصل فى مصيره تبعا للفصل فى أمر قبول الخصم الثالث وفى طلبه ايقاف الاجراءات .

« وحيث انه لما تقدم يكون الدفع بعدم قبول هذا الاستئناف للسببين السالف ذكرهما دفعا غير مقبول .

« وحيث ان الاستئناف قد حاز شكله القانونى فهو مقبول شكلا .

« وحيث انه بالنسبة للموضوع فان المحكمة ترى ان الخصوم لم يستوفوا بحثه على الصورة التى تجعله صالحا للحكم فقد فاتهم ان يبحثوا مسألتين جوهريتين « الاولى » هل توقف دعوى الاستحقاق اجراءات البيع المتخذة بناء على زيادة العشر بعد صدور حكم سابق برسى المزاد « الثانية » هل لقاضى البيوع حق رفض طلب ايقاف الاجراءات اذا ماتبين له ان مدعى الاستحقاق غير جاد فى دعواه وانه لا يقصد غير تعطيل اجراءات البيع .

« وحيث انه لذلك ترى المحكمة تأجيل

الفصل فى الموضوع حتى يستوفى الخصوم بحث المسألتين السابق ذكرهما .

(استئناف محمد افندى نجيب عطيه وحضر عنه الاستاذان عبدالمحسن عبدالبارى وعبد الحيدحمدى ضد الخواجه رفله نقاب وآخرين وحضر عن الأول الاستاذ فهمى صديق وحضر عن الرابعة والخامسة الاستاذ ابراهيم عبد الهادى رقم ٤٢٥ سنة ٥٦ ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة حسن فريد بك ومحمد زكى على بك وعبد اللطيف محمود بك مستشارين)

٢٩٩

٨ نوفمبر سنة ١٩٣٩

١ ـ تنبيه . انذار . مدلولهما فى قطع التقادم

٢ ـ صحيفة الدعوى . متى تقطع التقادم اجراءات المعافاة . لا تقطع التقادم

٣ ـ تقادم . شرط انقطاعه . مواجهة الخصم بدينه

المبادىء القانونية

١ ـــ إن المراد بالتنبيه الذى يقطع مدة التقادم هو التنبيه الذى يجب أن يسبق كل حكم أو سند واجب التنفيذ (commandement)

٢ ـــ لا يعتبر مجرد الانذار قاطعا لمدة التقادم إذ يشترط أن يتوافر فى الورقة التى تقطع التقادم (demande en justice) معنى الطلب الواقع للمحكمة الجازم بالحق الذى يراد اقتضاؤه ، وعلى هذا الأساس :

(ا) لا تعتبر صحيفة الدعوى المرفوعة بحق ما قاطعة إلا فى خصوص هذا الحق أو ما التحق به من توابعه مما يجب لزوما بوجوبه أو يسقط كذلك بسقوطه .

(ب) كذلك لا يعتبر طلب المعافاة من الرسوم القضائية ولا قرار المعافاة واجراءاتها قاطعا للمدة أيضا

٣ ـــ مواجهة الخصم لخصمه فى مرافعته ومذكراته بدينه باعتباره مستحق الأداء تعتبر قاطعة لمدة التقادم بشرط أن تكون مصحوبة بطلب الزام المدين بالدين سواء أكان ذلك فى صحيفة الدعوى أو فى المرافعة أو فى المذكرات . أما إذا كانت المواجهة لمجرد الاستدلال بها على أمر آخر أو لاستكمال أسباب الدفاع فى دعوى أخرى فانها لا تصل إلى مرتبة الانذار .

المحكمة:

« حيث ان وقائع هذه الدعوى تتلخص فى أن المستأنف عليه رفع دعوى ضد المستأنف وهى رقم ١١٥ سنة ٩٣٥ كلى طنطا يطالبه فيها بدفع ثمن اطيان اشتراهامنه هذا الأخير وبايداع الثمن فى خزانة المحكمة على ذمة الدائنين الذين عينهم الطرفان فى عقد البيع ودفع المستأنف فى تلك الدعوى بأن ذمته قد برئت من جزء من الثمن بما يوازى قيمة دينين له فى ذمة البائع وذلك بطريق المقاصة ولم تأخذ المحكمة فى الدعوى الأخيرة بهذا الدفاع بناء على ما رأته من أن الطرفين قد حددا طريقة وفاء الثمن بأن خصصاه لسداد ديون دائنين معينين واعتبرت ذلك تنازلا منهما عن التمسك بالتخالص بالمقاصة ـ وقد استأنف المستأنف ذلك الحكم ثم رفع هذه الدعوى يطلب الزام المستأنف عليه بقيمة الدينين ورأت محكمة أول درجة بأن المستأنف لا يزال يتمسك فى النزاع الخاص بالثمن بحصول المقاصة ولذا حكمت بايقاف هذه الدعوى إلى حين الفصل فى ذلك النزاع بصفة نهائية

« وحيث ان الاستئناف عن الموضوع الخاص بالثمن وهو رقم ٢٣٠ سنة ٥٣ منظور مع هذا الاستئناف امام هذه المحكمة وتحدد للنطق بالحكم فيهما يوم واحد وترى المحكمة من اوراق هذا الاستئناف وظروف الدعوى وملابساتها أن الطرفين قد اتفقا على أن يدفع الثمن بطريق سداد

ديون الدائنين المعينين فى العقد فاذا زاد شىء من الثمن بعد ذلك فيخصم من دين الأعسر افندى وهذا يعتبر تنازلا عن التمسك بالمقاصة وهو اتفاق مشروع ويجيزه القانون للأسباب المدونة فى الحكم الخاص باستئناف موضوع الثمن

«وحيث انه عن الدينين موضوع هذه الدعوى فان احدهما خاص بقيمة اجارة أطيان استأجرها المستأنف عليه من المستأنف بعقد تاريخه ١٥ اكتوبر سنة ١٩٢٩ وتستحق قيمتها فى ١٥ سبتمبر سنة ١٩٣٠ وهذه القيمة هى ١٣٢ مليماو ٢٢٦ جنيها

« وحيث ان المستأنف عليه دفع بسقوط الحق فى اقامة الدعوى عن هذه الاجارة لمضى المدة المقررة قانونا حيث لم ترفع الدعوى بالمطالبة بقيمتها الا فى ٢٨ أغسطس سنة ١٩٣٨

« وحيث ان المستأنف لا ينازع فى انقضاء اكثر من خمس سنوات بين تاريخ الاستحقاق وبين اقامة هذه الدعوى الا أنه يدفع بان مدة السقوط قد قطعت بناء على أنه قد واجه المستأجر بهذا الدين فى الدعوى رقم ٥٦ سنة ٣٢ كلى طنطا التى كان قد رفعها ضده بطلب فسخ عقد البيع وكذا فى الدعوى الأخرى الخاصة بطلب ثمن الأطيان وزاد بانه متفق باجماع اراء الفقهاء وأحكام المحاكم أنه إذا اشتملت المذكرات أو المرافعات مواجهة احد الخصوم بدين باعتباره مستحق الأداء فعلا . فان هذه المواجهة القانونية قاطعة للمدة

« وحيث ان الثابت من دعوى الفسخ أن كل ماجاء على لسان المستأنف فى عريضتها أو مذكراته فيها أنه يطلب الفسخ بناء على أن البائع قد ضلل به عند التعاقد وقدم له بيانات غير صحيحة عن مقدار الديون وأنه بفحص هذه المسألة بمعرفته تبين أن مقدار الديون التى على البائع ٥٨٠ م

و ٦٥١٢ جنيها من ذلك الديون المعينة فى عقد البيع ومنها دين الأعسر وذكر فى ختامها قيمة الاجارة واستطرد من ذلك إلى القول بان هذا الأمر أو غيره موجب للفسخ

« وحيث انه ظاهر مما تقدم أن المستأنف لم يذكر دين الاجارة على أنه يطلب الحكم به وإنما أورده على سبيل التدليل على أحقيته لطلب فسخ العقد ومع أن صيغة قوله لا تترك شكا فى وضوح ماتقدم فان الثابت فى تلك الدعوى أن المستأنف بعد أن ذكر دينين له طرف البائع ضمن الديون التى له فى ذمة هذا الأخير ليستدل بذلك على زيادتها عن ثمن الاطيان وليصل إلى طلب الفسخ حدد طلباته فى دعواه بان التمس الفسخ وزاد عليه طلبا آخر هو الزام البائع باحد الدينين دون الآخر واقتصر على دين الأعسر وأهمل دين الاجارة

« وحيث ان القانون قد حدد الاسباب التى تقطع مدة التقادم ومن بينها حالة ما إذا طلب المالك استرداد حقه بان كلف خصمه بالحضور للمرافعة أمام المحكمه أو نبه عليه بالأداء تنبيها رسميا مستوفيا للشروط اللازمة الخ « المادتان ٨٢ ، ٢٠٥ مدنى »

« وحيث ان مؤدى نص المادتين كما جرى على ذلك الفقه والقضاء هو أن المراد بالتنبيه هنا هو التنبيه الذى يجب أن يسبق كل حكم أو سند واجب التنفيذ commandement وان القانون لا يعتبر مجرد الانذار قاطعا لمدة التقادم « نقض رقم ٣٦ سنة ١ قضائية » وأن المفهوم من نص المادتين ٨٢ و ٢٠٥ مدنى أن الشارع قد اشترط أن يتوافر فى الورقة التى تقطع مدة التقادم معنى الطلب demand le en justice الواقع فعلا للمحكمة الجازم بالحق الذى يراد اقتضاؤه ولهذا لا تعتبر صحيفة الدعوى المرفوعة بحق ما

قاطعة الا فى خصوص هذا الحق أو ما التحق به من توابعه مما يجب لزوما بوجوبه أو يسقط كذلك بسقوطه « نقض رقم ٣٣ سنة ١ قضائية » وأن طلب المعافاة من الرسوم القضائية لا يقطع المدة (بودرى عن التقادم ٤٧٨) ومثل ذلك قرار المعافاة واجراءاتها (الاستئناف الاهلى بتاريخ ١٩٣١/١٢/٢٩)

« وحيث انما يقوله المستأنف من أن مواجهة الخصم فى المرافعات أو المذكرات بدينه باعتباره مستحق الأداء تعتبر قاطعة لمدة التقادم فان المفهوم من هذا القول على ضوء نص المادتين ٨٢ و ٢٠٥ ومدلولها المشار اليه آنفا أن تكون المواجهة مصحوبة بطلب الزام المدين بالدين ولا فرق فى ذلك بين أن يكون طلب الالزام فى صحيفة الدعوى أو فى جلسة المرافعة أو فى المذكرات ما دام احد هذه الأمور يؤدى إلى اعتبار الدعوى قائمة بشأن الدين . أما إذا كانت المواجهة لمجرد الاستدلال بها على أمر آخر أو لاستكمال أسباب الدفاع فى دعوى أخرى فانها لا تصل إلى مرتبة الانذار أو طلب المعافاة من الرسوم وهى اجراءات لا تقطع مدة التقادم كما تقدم

« وحيث ان المستأنف يزعم أنه فى الدعوى المقامة ضده بطلب الثمن قد واجه خصمه بان طلب استبعاد جزء من الثمن مواز لقيمة الاجارة بناء على أن المقاصة بينهما قد وقعت ويزيد على ذلك بأن المقاصة قد حصلت بفعل القانون منذ استحقاق الدين فى سنة ١٩٣٠ .

« وحيث انه عن حصول المقاصة بفعل القانون فان هذه المحكمة قد قضت فى الاستئناف الخاص بالثمن بأن المقاصة لم تحصل بناء على أن المستأنف قد اتفق على ذلك مقدما وقبل استحقاق دين الاجارة فليس له ان يعتذر عن عدم مطالبته مدينه بقيمة الاجارة بسبب المقاصة التى ثبت للمحكمة أنه تنازل عنها من قبل

« وحيث انه عن الأمر الثانى وهو ارتكانه على مواجهته لخصمه بحصول المقاصة فانه فضلا عما تقدم فان الثابت من دعوى الثمن أن المستأنف لم يبد هذا الأمر لأول مرة الا فى جلسة ١٩-١٠ سنة ١٩٣٥ حيث قال أن له عند المستأنف عليه إيجارا بمبلغ ١٥٠ جنيها ثم ذكر قيمة الايجارة على صحتها فى مذكرته التى اعلنت للمستأنف عليه فى ١١ نوفمبر سنة ١٩٣٥ وكلا التاريخين بعد انقضاء المدة المقررة لسقوط حقه فى إقامة دعواه حيث أن قيمة الاجـــارة تستحق الأداء فى ١٥ سبتمبر سنة ١٩٣٠

« وحيث انه متى كانت الاسباب التى ابداها المستأنف غير مؤديه الى قطع مدة التقادم فيكون حق المستأنف فى إقامة الدعوى المطالبة بقيمة الاجارة قد سقط ويتعين رفض دعواه بشأنها

« وحيث انه عن الدين الثانى فان المستأنف يقول بان المستأنف عليه مدين له بسند تاريخه ١٩٣٠/٤/١٥ قيمته ١٥٠ جنيها وقد حوله المستأنف إلى عبد العزيز افندى الاعسر وضمن الدين وقد رفع الاعسر دعوى حصل فيها على حكم بالزام المستأنف بالمبلغ وفوائده فاضطر إلى ادائه اليه ولذا فهو يطالبه الآن بقيمة الدين وملحقاته

« وحيث ان هذه المحكمة قد فصلت فى حقيقة هذا الدين وقيمته فى الاستئناف الخاص بالثمن وهو رقم ٢٣٠ سنة ٥٣ وأوضحت فى اسبابها أن المستأنف عليه لا يلتزم الا بمبلغ مائة جنيه وفوائده بواقع ٩٪ من تاريخ ١٥/٤/١٩٣٠

« وحيث ان هذه المحكمة قضت فى ذلك الاستئناف بان الثمن يزيد على الديون التى يجب اداؤها للدائنين بمبلغ ٨٣٠ م و ٥٥ ج وهذا الفرق

من حق المستأنف عليه بصفته بائعا فى ذمة المستأنف المشترى . وقد أبانت فى ذلك الحكم أن الطرفين قد اتفقا على أنه اذا زاد شىء من الثمن بعد أداء الديون فان هذه الزيادة تخصم من الدين موضوع هذه الدعوى والذى يعبرون عنه بأنه دين الاعسر ولذلك اعتبرت أن مبلغ ٨٣٠م و٥٥ ج قد برئت ذمة المستأنف منه بطريق المقاصة بينه وبين ما يساويه من دين الاعسر ولهذا السبب استبعدت من طلبات المستأنف عليه مبلغ ٨٣٠ م و ٥٥ج المذكور

« وحيث انه لذلك وجب خصم ٨٣٠ م و ٥٥ ج من قيمة دين الاعسر وهو الذى حددته المحكمة فى الاستئناف الآخر بانه مائة جنيه فيكون الباقى ١٧٠ م و ٤٤ ج وهو ما يتعين الـــزام المستأنف عليه بادائه للمستأنف مع فوائده بواقع ٩ ٪ سنويا من تاريخ ١٥/٤/١٩٣٠ للسداد

« وحيث انه لذلك يتعين الغاء الحكم بايقاف الدعوى والفصل فى الموضوع .

(استئناف عبدالله بك خضر وحضر عنه الاستاذان محمد حسن ومصطفى فهمى ضد الشيخ ابراهيم احمد سعد رقم ٦٦ سنة ٥٥ قضائية ــ رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة منصور اسماعيل بك واحمد على علوبه بك واحمد كامل بك مستشارين)

٣٠٠

١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٩

وارث . اكتسابه الملك ضد وارث آخر . بوضع اليد ٣٣ سنة . دعوى الملك . تتضمن دعوى الارث . وضع يد وارث أو شريك على الشيوع . لا يكسب الملكية

المبادىء القانونية

١ ــ ان الوارث لا يكتسب الملك ضد وارث آخر إلا بوضع يده منفردا ٣٣ سنة كما ان الوارث الآخر له الحق فى أن تسمع دعواه قبل مضى هذه المدة . ودعوى الملك فى هذه الحالة تتضمن دعوى الارث أيضا والا فلا فائدة من دعوى الارث وحدها

٢ ــ ان وضع يد الوارث وكل شريك على الشيوع على العين المشتركة لا يكسب الشريك أو الوارث الملكية مهما طالت مدته إذ يعتبر واضعا يده بالاصالة عن نفسه وبالنيابة عن باقى شركائه وبصفته مالكا على الشيوع

المحكمة

« حيث ان حكم محكمة أول درجة فى محله لأسبابه فيما يختص بان الأعيان موضوع النزاع ملك لا وقف . هذا فضلا عما جاء فى مذكرات المستأنفين بهذا الصدد وهى منصبة على ان المستأنف عليه يملك ½ النصف وقولها فى المذكرة المقدمة بجلسة ١٩ فبراير سنة ١٩٣٩ انهما قد تنازلا عن السببين الأول والثانى من أسباب الاستئناف وهما الخاصان بالادعاء بأن الأعيان المذكورة وقف لا ملك وانه لهذا قد انحسم النزاع الذى كان قائما بين الطرفين من تبعية العقار المتنازع عليه للوقف

« وحيث ان ملكية المستأنف عليه لخمس تلك الأعيان حسب دعواه ، وكما قضت له بذلك محكمة أول درجـــة ، مبنية كما جاء فى مذكرته الأخيرة المقدمة لهذه المحكمة فى ١٥ نوفمبر سنة ١٩٣٩ على ان ملكية المرحومة والدته الست صديقة محمد الخضرى ترجع إلى سنة ١٩٠٦ وقد قضى بمنع التعرض لوالدته بناء على أن الأعيان ملك لها لا وقف وعلى ان والدته كانت تدفع عوائد هذه الأملاك باسمها من سنة ١٩١٠ وعلى أن

دعوى الملكية تسقط بمضى ١٥ سنة لا ٣٣ سنة سواء أكان الخصم وارثا أو أجنبيا وما لايسقط إلا بثلاثة وثلاثين سنة هو دعوى الإرث فقط ولكن هذا الدفاع مردود بأن الوارث لا يكتسب الملك ضد وارث آخر إلا بوضع يده منفردا ٣٣ سنة كما أن الوارث الآخر له الحق فى أن تسمع دعواه قبل مضى هذه المدة ولا شك ان دعوى الملك هنا تتضمن دعوى الإرث أيضا وإلا فلا فائدة من دعوى الإرث وحدها (قارن فيما يتعلق بالوقف حكم دوائر محكمة الاستئناف مجتمعة فى المحاماة ٩ ص ٩٥٥ رقم ٥٢٣ وحكم النقض فى مجموعة القواعد القانونية للأحكام المدنية جزء أول ص ٦٩٤و٦٩٨) ولم تمض من سنة ١٩٠٦ إلى تاريخ رفع الدعوى الابتدائية فى ١٠ أبريل سنة ١٩٣٤ سوى ٢٩ سنة هجرية

« وحيث انه على فرض ان والدة المستأنف عليه كانت واضعة يدها منفردة من قبل سنة ١٩٠٦ فان وضع يد الوارث وكل شريك على الشيوع على العين المشتركة لا يكسب الشريك أو الوارث الملكية مهما طالت مدته إذ يعتبر واضعا يده بالاصالة عن نفسه وبالنيابة عن باقى شركائه وبصفته مالكا على الشيوع إذ يملك فى كل جزئية من جزئيات العين المشتركة أو هو على الأقل وضع يد غامض ومن أركان وضع اليد للتملك أن يكون غير غامض مالم يظهر بطريقة قاطعة بمظهر خارجى انه وضع يده بصفته مالكا منفردا « يراجع حكم هذه المحكمة فى القضية ٥٦٥ سنة ٥٤ وحكمها المنشور فى المجموعة الرسمية ٣٩ ص ٤٠ رقم ١٧ وما أشار اليه»

« وحيث انه ظاهر بوضوح وجلاء من عريضة الدعوى الابتدائية المرفوعة من المستأنف عليه نفسه وما ذكره فيها ومن مناقشته أمام هذه المحكمة فى ١٠ اكتوبر سنة ١٩٣٩ ومن الاعلام الشرعى المقدم من المستأنفين عن ورثة المرحومة السيدة نفيسة محمد شلبى أن المبانى المتنازع عليها متروكة عن المرحومة السيدة حنيفة خاتون ثم عن السيدة نفيسة محمد شلبى الخضيرى والدة صديقة أم المستأنف عليه وبمبه مورثة المستأنفين فلكل من صديقة وبمبه إذن النصف فى الأعيان المذكورة ولا ينازع المستأنفان فى أن والدة المستأنف عليه تستحق النصف فيها وان المستأنف عليه يستحق ال $\frac{٢}{٣}$ فى والدته انما النزاع انصب على ما إذا كانت والدة المستأنف عليه تملك تلك الأعيان وحدها بوضع يدها منفردة المدة الطويلة المكسبة للملكية أم لا ولم يثبت هذا التملك كما تقدم .

« وحيث انه لذلك يتعين تعديل الحكم المستأنف والقضاء للمستأنف عليه بأل $\frac{٢}{٣}$ فى النصف فقط من تلك الأعيان

(استئناف صالح محمود اسماعيل وآخر وحضر عنهما الاستاذ محمود محمد مصطفى ضد محمود أفندى فؤاد الخضيرى وحضر عنه الاستاذ احمد شكرى رقم ٦٧١ سنة ٥٥ ق قضائية رياسة وعضوية حضرات اصحاب العزة محمد زغلول بك واحمد نشأت بك ومحمد المفتى الجزائرلى بك مستشارين)

٣٠١

٢١ نوفمبر سنة ١٩٣٩

١ — دعوى نزع ملكية . ميعاد رفعها بعد رفض المعارضة فى التنبيه

٢ — قانون تسوية الديون العقارية . الدفع به تأجيل البيع . محله أمام قاضى البيوع أو لجنة التسوية

٣ — تنبيه نزع ملكية . تأخير تسجيله . أو عدم تسجيله . لا بطلان

المبادىء القانونية

١ — إذا حصلت معارضة فى تنبيه نزع الملكية وكانت هذه المعارضة موقفة للتنفيذ فلا يجوز للدائن أن يطلب نزع الملكية قبل مضى خمسة عشر يوماً تمضى من تاريخ الحكم النهائي الصادر برفض هذه المعارضة ولا بعد ستين يوماً من تاريخ انقضاء الخمسة عشر يوماً

٢ — الدفع بقانون تسوية الديون العقارية من حيث وجوب تأجيل البيع محله أمام قاضي البيوع واللجنة المشكلة قانونا للنظر فى تسوية الديون العقارية

٣ — تسجيل تنبيه نزع الملكية اجراء مقرر لصالح الدائنين لالحاق الثمار بالعقار وغير ذلك ، ولا يترتب على تأخير تسجيله أو عدم تسجيله أى بطلان فيما يتعلق بالتنبيه نفسه ولا فيما يتعلق بالاجراءات اللاحقة له . وكل ما يترتب على ذلك حرمان الدائن من الفوائد التى قررها القانون نتيجة للتسجيل وتجديده .

المحكمة

« بعد سماع المرافعة والاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا

« بما ان الاستئناف تقدم فى موعده القانونى مستوفيا شروطه القانونية فهو مقبول شكلا

« وبما ان المستأنفين دفعوا الدعوى بأربعة دفوع (أولها) عدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظرها لوجود رهن لأجنبى ثابت فى الشهادة المختلطة المقدمة من طالبى نزع الملكية على احد عشر فدانا من ضمن الأطيان المطلوب نزع ملكيتها وقد استبعدتها محكمة أول درجة بالفعل وحكمت بنزع ملكية مابقى من الأطيان بحجة أن هذا القدر لا يشمله الرهن الثابت للأجنبي مع أن هذا مخالف لنص المادة ١٣ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية التى بمقتضاها تكون المحاكم المختلطة هى المختصة بنزع ملكية الأطيان جميعها بما فيها الجزء المرهون لوطنى (ثانيها) بطلان الاجراءات وعدم قبول دعوى نزع الملكية لرفعها قبل مضى ثلاثين يوما من تاريخ اعلان الحكم النهائى برفض المعارضة فى تنبيه نزع الملكية وذلك بالتطبيق لنص المادة ٥٣٩ مرافعات (ثالثها) انه تحدد يوم للبيع قبل يوم ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٩ مع انه طبقا لقانون تسوية الديون العقارية والقوانين اللاحقة له تأجلت البيوع لهذا التاريخ . (رابعها) عدم قبول الدعوى لمضى أكثر من ١٦٠ يوما من تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية إلى صدور الحكم بنزع الملكية

« وبما انه فيما يختص بالدفع الأول فانه لا محل له لأن الأطيان المحكوم بنزع ملكيتها خالية من

أى حق لأجنبى وقد أصابت محكمة أول درجة فى الحكم بنزع ملكيتها بعد استبعاد الأطيان المحملة برهن لأجنبى إذ أن اختصاص المحاكم المختلطة قاصر على ما يكون للأجانب حق عينى عليه

وأما فيما يختص بالدفع الثانى فالقانون وحكم محكمة النقض الذى يستند اليه المستأنفون صريحان فى انه إذا حصلت معارضة فى تنبيه نزع الملكية وكانت هذه المعارضة موقفة للتنفيذ فلا يجوز للدائن أن يطلب نزع الملكية قبل مضى خمسة عشر يوما تمضى من تاريخ اعلان الحكم النهائى الصادر برفض هذه المعارضة ولا بعد ستين يوما من تاريخ انقضاء الخمسة عشر يوما المذكورة وهذا متوفر فى الدعوى الحالية .

وأما فيما يختص بالدفع الثالث فمحله أمام قاضى البيوع واللجنة المشكلة قانونا للنظر فى تسوية الديون العقارية وليس أمام هذه المحكمة

وأما فيما يختص بالدفع الرابع وهو يشير فى الواقع إلى عدم تجديد تسجيل تنبيه نزع الملكية قبل مضى ٢٦٠ يوما على تسجيله والواقع أن تسجيل التنبيه اجراء مقرر لصالح الدائنين لالحاق الثمار بالعقار وغير ذلك ولا يترتب على تأخير تسجيله أو عدم تسجيله أى بطلان فيما يتعلق بالتنبيه نفسه ولا فيما يتعلق بالاجراءات اللاحقة له وكل مايترتب على ذلك حرمان الدائن من الفوائد التى قررها القانون نتيجة للتسجيل وتجديده

« وبما انه لما تقدم يتعين رفض جميع دفوع المستأنفين وتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من نزع ملكية الأطيان التى ليس عليها حق لأجنبى وهى العشرة افدنة وعشرين قيراطا الباقية بعد استبعاد القطعة الثالثة المبينة بصحيفة الدعوى التى ثبت من الشهادة العقارية وجود حق عينى لأجنبى عليها .

(استئناف ورثة المرحوم زكى اخنوخ وحضر عنهم الاستاذ رزق اخنوخ ضد الخواجه صمويل مكسيموس عن نفسه وبصفته وأخرى وحضر عنهما الاستاذ محمود اسماعيل رقم ٤٤ سنة ٥٦ ق رياسة وعضوية حضرات أصحاب العزة حسن زكى محمد بك وسليم زكى بك واحمد مختار بخيت بك مستشارين)

٣٠٢

٢١ نوفمبر سنة ١٩٣٩

رسوم قضائية . المعارضة فيها . فى قلم كتاب المحكمة الصادر منها الأمر

المبدأ القانونى

ان المقصود من نص المادة ٤٨ من لائحة الرسوم القضائية ومن نص المادة ١١٧ مرافعات بأن تكون المعارضة فى الأمر الصادر بتنفيذ قائمة الرسوم القضائية باقرار فى « قلم كتاب المحكمة » أن تحصل المعارضة فى قلم كتاب المحكمة الصادر منها الأمر المعارض فيه

المحكمة

« من حيث ان ممثل قلم الكتاب دفع بعدم قبول المعارضة شكلا لأنها تقررت بقلم كتاب محكمة سمالوط الجزئية الأهلية لا بقلم كتاب محكمة

الاستئناف خلاف ما تقتضيه المادة ٤٨ من لائحة الرسوم .

« وحيث ان المادة ١١٧ مرافعات والمادة ٤٨ من الأمر العالى المؤرخ ١٧ اكتوبر سنة ١٨٩٧ بتعريفة الرسوم القضائية المشار اليها تتضمنان انه يجوز لكل من الأخصام المعارضة فى الأمر الصادر بتنفيذ قائمة الرسوم والمصاريف وتكون المعارضة باقرار يكتب فى قلم كتاب المحكمة فى ظرف ثلاثة الأيام التالية لاعلان الأمر المذكور .

« وحيث انه ظاهر من نص المادتين ١١٦ و١١٧ مرافعات ومقارنتهما بالمادتين ٤٦ و٤٨ من لائحة الرسوم السالفة الذكر ان الذى يستصدر الأمر بتنفيذ قائمة الرسوم من رئيس المحكمة أو من ينوب عنه من القضاة هو كاتب المحكمة وان المعارضة فى الأمر المذكور انما تقرر بقلم كتاب المحكمة مما يدل دلالة واضحة على ان المقصود بقلم كتاب المحكمة هو قلم كتاب المحكمة الصادر منها الأمر المعارض فيه (راجع حكم محكمة الاستئناف الصادر بتاريخ ٣ يونيه سنة ١٩٣١ المنشور بالمجموعة الرسمية سنة ١٩٣٢)

« وحيث انه مما تقدم يكون الدفع فى محله ويتعين قبوله والقضاء بعدم قبول المعارضة شكلا

(معارضة محمد ابراهيم حسين وحضر عنه الاستاذ محمد ناجى ضد قلم كتاب محكمة الاستئناف رقم ٥٨٠ سنة ٥٤ ق — رياسة وعضوية حضرات أصحاب العزة حسن زكى محمد بك وسليم زكى بك واحمد مختار بخيت بك مستشارين)

٣٠٣

٢١ ديسمبر سنة ١٩٣٩

١ — استئناف . طلبات جديدة . حدودها . تعديل الطلبات حكمة فيه

٢ — مسئولية . عن جنحة أو شبه جنحة . لا حاجة الى تكليف رسمى

٣ — مسئولية تعاقدية . التكليف الرسمى . وجوبه .

المبادىء القانونية

١ — يخلص من مفهوم المادة ٣٦٨ من قانون المرافعات انه يجب أن يكون ما يجوز تقديمه من الطلبات الجديدة شيئا تابعا للطلب الأصلى ومتفرعا عنه وأن يكون ذلك الشىء غير موجود أو غير مستحق فى الوقت الذى أقفل فيه باب المرافعة

٢ — إن إباحة المطالبة بما زاد من التعويضات من وقت الحكم المستأنف لا يصح أن يفهم منها جواز تعديل الطلبات فى الاستئناف بزيادة مبلغ التعويض الذى كان مطلوبا أمام المحكمة الابتدائية عن نفس الضرر الذى كان لاحقا بالمدعى قبل صدور حكمها أو تدارك ما يكون قد وقع فيه من خطأ أو المطالبة بقيمة ضرر جديد أو ضرر كان موجودا معروفا. ولا يطلب فى الاستئناف إلا الحكم بالتعويض الذى استجد بسبب استمرار الضرر أو زيادته من وقت الحكم المستأنف .

٣ — إن المسئولية عن الفعل الضار (جنحة أو شبه جنحة) تختلف اختلافا كبيرا عن المسئولية التعاقدية فمرتكب الفعل الضار يعتبر مسؤولا عن الضرر الناشىء عنه من

وقت وقوعه بدون حاجة إلى أى تكليف بازالته استنادا إلى حكم المادة ١٥١ مدنى بعكس المسئولية التعاقدية فانه لا تستحق التضمينات إلا بناء على تكليف رسمى طبقا لحكم المادة ١٢١ مدني.

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا

« حيث ان الاستئناف رقم ٦٧ سنة ٥٦ قضائية المرفوع من ورثة المرحوم احمد شفيق باشا والاستئناف رقم ٣٢٣ سنة ٥٦ قضائية المرفوع من شحاته افندى محمد الوحش قد حازا شكلهما القانونى فهما مقبولان شكلا

« وحيث انه بالنسبة للاستئناف الفرعى رقم ٥٤ سنة ٥٧ قضائية المرفوع من احمد افندى فهمى ضد ورثة شفيق باشا فان المستأنف عليهم قد دفعوا بعدم قبوله فيما زاد عن مبلغ ٥٢٥ جنيها الذى كان مطلوبا الحكم به ابتدائيا

« وحيث ان احمد افندى فهمى قد رد على هذا الدفع بانه من حقه قانونا عملا بالفقرة الأخيرة من المادة ٣٦٨ مرافعات أن يطلب لأول مرة من محكمة الاستئناف أن تقضى له بما زاد من التعويضات من وقت الحكم المستأنف

« وحيث انه بالرجوع إلى المادة ٣٦٨ مرافعات نجدها تقول : — „ لا يجوز أن تقدم فى الاستئناف طلبات جديدة غير الطلبات الأصلية ولكن يجوز ان يضاف إلى الطلب الأصلى ما استجد من الأجر والفوائد أو الارباح أو نحو ذلك مما يتبع الأصل من وقت تقديم آخر الطلبات فى المحكمة الابتدائية وكذلك يضاف ما زاد من التعويضات من وقت الحكم المستأنف „

« وحيث انه بالرجوع إلى النص الفرنسى لهذه المادة نجده يقول فى الفقرة الأخيرة منه الخاصة بالتعويضات

" .... et des dommages - intérêts aggravés depuis le jugement "

« وحيث ان المتأمل فى هذه النصوص يجد أن حكمة الشارع فى أستثناء ما استجد من الأجر والفوائد والأرباح ومازاد من التعويضات من حكم المنع المنصوص عليه فى صدر المادة — هذه الحكمة هى أنه لم يكن فى استطاعة المدعى أن يطالب بهذه الحقوق المستجدة إلى الوقت الذى أقفل فيه باب المرافعة أو صدر فيه الحكم الابتدائى لأنها لم تكن قد استحقت بعد

« وحيث انه وإن كان النص العربى للفقرة الأخيرة من المادة ٣٦٨ يقول : „ ما زاد عن التعويضات من وقت الحكم „ الا أنه لا يصح أن يفهم من هذا أن الشارع قصد أن يسمح للمدعى بتعديل طلباته فى الاستئناف بزيادة مبلغ التعويض الذى كان يطلبه أمام المحكمة الابتدائية عن نفس الضرر الذى كان لاحقا به قبل صدور حكمها ذلك لان الشارع لم يقصد الازيادة التعويض بنسبة ما زاد فى الضرر بعد الحكم الابتدائى يدل على هذا بجلاء النص الفرنسى للعبارة الذى يقول :

"des dommages - intérêts aggravés"

والمفهوم من الكلمة aggravés هو ازدياد التعويض أو بعبارة أخرى ازدياد الضرر الموجب للتعويض

« وحيث انه يخلص من مفهوم المادة ٣٦٨ مرافعات أنه يجب أن يكون ما يجوز تقديمه لمحكمة الاستئناف من الطلبات الجديدة (١) شيئا تابعا للطلب الأصلى ومتفرعا عنه (٢) أن

يكون ذلك الشيء غير موجود أو غير مستحق فى الوقت الذى اقفل فيه باب المرافعة .

« وحيث انه تطبيقا لمفهوم تلك المادة بالنسبة للتعويضات يجب أن لا يطلب من محكمة الاستئناف الا الحكم بالتعويض الذى استجد بسبب استمرار الضرر أو زيادته من وقت الحكم المستأنف ويترتب على ذلك (١) أنه اذا كان المدعى قد أخطأ فى حساب تقدير التعويض أمام المحكمة الابتدائية فلا يجوز له أن يتدارك هذا الخطأ بتعديل قيمة التعويض إلى أكثر مما طلب ابتداء (٢) وأنه اذا كان الضرر الذى يطلب من أجله زيادة التعويض فى الاستئناف ضررا جديدا حل بعد الحكم المستأنف وغير مرتبط بالضرر الأصلى فلا يجوز أن يطلب بشأنه تعويض للمرة الأولى فى الاستئناف (٣) وأنه اذا كان الضرر الذى من أجله تطلب تلك الزيادة ضررا موجودا أو معروفا قبل صدور الحكم المستأنف فلا يجوز أن تزاد من أجله قيمة التعويض فى الاستئناف

« وحيث انه وان كانت الفقرة الأخيرة من المادة ٤٦٤ مرافعات فرنسى المقابلة للمادة ٣٦٨ مرافعات اهلى تختلف عبارتها عن عبارة المادة ٣٦٨ اذ تقول :

" pour le préjudice souffert depuis le dit jugement "

الا أن الفقه والقضاء الفرنسيين متفقان على عدم جواز المطالبة بتعويض في الاستئناف عن ضرر كان موجودا قبل الحكم المستأنف وعلى عدم جواز المطالبة بزيادة التعويض عن ذلك الضرر اذا لم يزد هو نفسه .

« وحيث انه بالرجوع إلى طلبات احمد أفندى فهمى أمام المحكمة الابتدائية نجد أنه كان يطلب فى بادىء الأمر الحكم له بمبلغ ٧٥ جنيها قيمة متجمد التعويض قبل رفع الدعوى وما يستجد منه بواقع ٥٠٠ م و ١ ج يوميا ابتداء من ٢٧ مايو سنة ١٩٣٧ وهو تاريخ رفع الدعوى حتى تمام ازالة البروز . وبعد أن ازال شحاته محمد الوحش ذلك البروز فى مارس سنة ١٩٣٨ عدل أحمد افندى فهمى طلباته فى مذكرته الختامية بعد انتهاء المرافعة وطلب الحكم له بمبلغ ٥٢٥ جنيها تفصيله كما يلى :—

ملیم	جنيه	
٠٧٠	١٢٩	فرق زيادة الاسعار فى اعمال النجارة
٠٠٠	٢٧	فرق زيادة الاسعار في الأدوات الصحية
٨٦٠	٨١	قيمة ٨٪ من مبلغ ٢٥٠ م و١٠٢٣ جنيه ثمن الأرض والسمسرة وغير ذلك
٠٧٠	٢٧٧	قيمة تعويض الضرر الناشيء عن زيادة أجور العمل وارتفاع أثمان ادوات البناء وعن عدم تمكنه من اقامة عمارة واستغلالها فى المدة التى تعطلت فيها .

« وحيث انه بجلسة ١٦ من نوفمبر سنة ١٩٣٩ أمام هذه المحكمة قرر احمد أفندى فهمى بأنه يستأنف الحكم الابتدائى استئنافا فرعيا ويطلب الحكم له بمبلغ ٧٤٠ م و٩٧٣ جنيها أى بزيادة ٧٤٠ مليما و ٤٤٨ جنيها عما كان يطلبه أمام المحكمة الابتدائية وقد أبان احمد أفندى فهمى فى مذكرته الختامية المقدمة لهذه المحكمة وجه الضرر المطلوب من أجله هذه الزيادة وهو « إيجار العمارة مدة سنة »

« مدة تعطيل البناء بعد استنزال ١٠٠ جنيه ثمن المياه والعوائد وأجرة البواب »

« وحيث ان الضرر الذي يطلب احمد أفندى فهمي من أجله تعويضا ماديا لأجرة العمارة مدة سنة لم يخرج عن كونه الضرر الذى ذكره أمام المحكمة الابتدائية وهو « عدم تمكنه من اقامة عمارته واستغلالها فى المدة التى تعطلت فيها » ذلك الضرر الذى طلب من أجله مع ضرر زيادة أجور العمال مبلغ ٠٧٠ مليما و ٢٧٧ جنيها كما تقدم البيان .

« وحيث انه فضلا عن وحدة الضرر فان هذا الضرر كان لاحقا باحمد أفندى فهمي قبل صدور الحكم الابتدائى ولم يستجد بعد صدوره وقد كان فى مقدوره أن يطالب بتعويض عنه كما فعل أمام المحكمة الابتدائية اذ احتسب لنفسه فوائد تعويضية لمدة سنة بسعر ٨ ٪ من المبالغ التى صرفها فى ثمن الأرض والسمسرة وغيرها وتعطيل انتفاعه بها ومدة السنة هذه هى مدة تعطيل البناء بسبب وجود البروز .

« وحيث انه لما تقدم يكون ما يطلبه احمد أفندى فهمي زائدا عن مبلغ ٥٢٥ جنيها الذى طلبه أمام المحكمة الابتدائية طلبا جديدا لا يجوز تقديمه أمام محكمة الاستئناف ويتعين عدم قبول استئنافه الفرعى بالنسبة لهذه الزيادة .

عن الموضوع

« وحيث انه بالنسبة للموضوع فان وقائع هذه الدعوى واجراءاتها تتحصل فيما يلى :

١ ـــ باع شحاته محمد الوحش للمرحوم احمد شفيق باشا منزلا تام البناء تجاوره قطعة أرض فضاء اشتراها احمد أفندى فهمي ليبنى عليها عمارة للاستغلال ولما شرع فى وضع الأساسات بطريقة الآبار الحديثة أكتشف بروزا مدفونا تحت الأرض فى أساس منزل شفيق باشا المجاور لأرضه فاستحال عليه حفر الآبار اللازمة لوضع الأساس

٢ ـــ فى ٢٩ /١٩٢٧/٢ اعلن احمد أفندى فهمي إلى ورثة شفيق باشا انذارا رسميا كلفهم فيه بازالة ذلك البروز فى ظرف اسبوع والا كانوا مسؤولين عن التضمينات

٣ ـــ ولما كان ورثة شفيق باشا يجهلون وجود ذلك البروز فقد بادروا برفع دعوى مستعجلة ضد احمد أفندى فهمي وضد شحاته افندى الوحش البائع لمورثهم والبانى للمنزل المبيع طلبوا فيها ندب خبير لأثبات حالة المبانى البارزة قبل أن يقوم احمد أفندى فهمي بازالتها مع بيان ما إذا كانت ازالتها تضر بالمنزل المملوك لهم

٤ ـــ حضر شحاته أفندى الوحش أمام قاضى الأمور المستعجلة ولم يعارض فى اختصاصه فى الدعوى ولأنه طلب ندب خبير وطلب أن يبين الخبير ما إذا كان البروز يمنع احمد أفندى فهمي من عمل آبار الأساسات .

٥ ـــ قضى بندب خبير لأثبات الحالة على الصورة التى طلبها ورثة شفيق باشا وشحاته أفندى الوحش وباشر الخبير عمله بحضور الجميع وأثبت استحالة عمل آبار الأساس قبل ازالة البروز وأبان الطريقة التى يصح أن يزال بها بلا ضرر للمنزل المجاور وهى تنحصر فى ازالة جزء من البروز يكفى لعمل بئر واحد ثم يحفر البئر ويوضع فيه الأساس إلى أن يملأ الفراغ الناشىء فى البروز ثم يشرع فى ازالة جزء آخر لعمل بئر أخرى وهكذا إلى أن يتم عمل جميع الآبار ووضع جميع اعمدة الأساس وتربط ببعضها ثم تزال بعد ذلك باقى اجزاء البروز الواقعة بين اعمدة الأساس

٦ ـــ قدم خبير اثبات الحالة تقريره فى ١٩٢٧/٥/١٢ مع محاضر أعماله وبالرغم من أنه قد تبين لأحمد فهمى افندى أن شحاته محمد الوحش أفندى هو البانى للمنزل والبائع له للمرحوم شفيق باشا فانه رفع فى ١٩٣٧/٥/٢٧ هذه الدعوى ضد ورثة شفيق باشا وحدهم يطالبهم فيها بالتعويض وقدره ٧٥ جنيها وما يستجد بواقع ٥٠٠ مليم و١ جنيه من ٢٧-٥-١٩٣٧ لحين ازالة البروز

٧ ـــ أدخل ورثة شفيق باشا شحاته أفندى الوحش خصما فى الدعوى ووجهوا اليه دعوى الضمان طالبين أصليا الحكم برفض دعوى أحمد أفندى فهمى قبلهم واحتياطيا الحكم على شحاته أفندى بما يحكم به عليهم

٨ ـــ كان دفاع ورثة شفيق باشا أمام المحكمة الابتدائية منحصرا فى مسألتين (الأولى) أنهم لم يرتكبوا خطأ أو فعلا ضارا يترتب عليه مسؤوليتهم وأن مرتكب الخطأ أو الفعل الضار هو شحاته أفندى الوحش ولذلك طلبوا رفض الدعوى (الثانية) أنه اذا رأت المحكمة أن تقضى عليهم بأى تعويض فتقضى لهم به على شحاته الوحش أفندى المسؤول اصلا عن الضرر (مذكرة ورثة شفيق باشا رقم ٢١ دوسيه المحكمة الابتدائية)

٩ ـــ بالرغم مما تبين لاحمد أفندى من أن المرحوم شفيق باشا لم يرتكب قبله خطأ يحمله مسؤولية الضرر الناشىء عنه فان احمد أفندى فهمى أصر على مخاصمة الورثة وحدهم ولم يوجه أى طلب لشحاته أفندى الوحش الماثل أمامه فى الدعوى

١٠ ـــ فى جلسة أول مارس سنة ١٩٣٨ اتفق الخصوم على أن يقوم شحاته أفندى الوحش بازالة البروز تحت مسؤوليته بالطريقة التى ذكرها الخبير وقد قام فعلا بالازالة فعدل المدعى احمد أفندى فهمى طلباته وطلب أن يقضى له بتعويض قدره ٥٢٥ جنيها كما سبق القول

١١ ـــ قضت المحكمة الابتدائية لأحمد أفندى فهمى بمبلغ ١٠٠ جنيه على سبيل التعويض ضد ورثة شفيق باشا وقضت لهؤلاء على ضامنهم شحاته الوحش أفندى بالمبلغ نفسه

١٢ ـــ استأنف ورثة شفيق باشا طالبين الغاء الحكم ورفض الدعوى لانهم لم يرتكبوا خطأ يجيز مطالبتهم بأى تعويض واستأنف شحاته الوحش أفندى طالبا رفض دعوى الضمان قبله لانه لا يصح أن يسأل عن أكثر من مصاريف ازالة البروز وقد دفعها ولانه اذا كان احمد أفندى فهمى قد لحقه ضرر فان ذلك كان بسبب تقصير ورثة شفيق باشا الذين لم يبادروا إلى ازالة البروز أو تكليفه بازالته رسميا . واستأنف أحمد افندى فهمى طالبا بازيادة التعويض المقضى به بالصورة التى سبق بيانها .

« وحيث ان نقطة البحث الأساسية فى هذه الدعوى هى من المسؤول عن الضرر الذى لحق احمد أفندى فهمى

« وحيث ان هذا الضرر قد نشأ عن فعل ضار (جنحة أو شبه جنحة) وهذا الفعل الضار يسأل عنه فاعله دون غيره عملا بنص المادة ١٥١ من القانون المدنى الذى يقول « كل فعل نشأ عنه ضرر للغير يوجب ملزومية فاعله بتعويض الضرر »

« وحيث ان الثابت من أوراق القضية وأقوال الخصوم فيها أن المرحوم شفيق باشا اشترى المنزل المجاور للأرض التى اشتراها احمد أفندى فهمى وكان تام البناء وأن الذى قام ببنائه هو شحاته الوحش أفندى نفسه

« وحيث انه لم يكن من حق شحاته الوحش أن يدخل ببنائه فى ملك الغير فيكون ماوقع منه عملا مخالفا لأحكام القانون وبالتالى يعتبر مرتكبا

خطأ يوجب مسئوليته عن الضرر المترتب عليه.

« وحيث ان المسئولية عن الفعل الضار تختلف اختلافا كبيرا عن المسئولية التعاقدية فمرتكب الفعل الضار يعتبر مسئولا عن الضرر الناشىء عنه من وقت وقوعه بدون حاجة إلى أى تكليف بازالته فالتكليف الرسمى الذى يتطلبه القانون لاستحقاق التضمينات لايكون إلا فى المسئولية التعاقدية كما هو ظاهر من صريح قول المادة ١٢١ مدنى التى تقول «لاتستحق التضمينات إلا بعد تكليف المتعهد بالوفاء تكليفا رسميا» ولم يأت ذكر لمثل هذا التكليف فى المادة ١٥١ مدنى

« وحيث انه متى تقرر ذلك فان شحاته الوحش افندى يكون وحده المسئول قبل احمد افندى فهمى عن الاضرار التى لحقته بسبب تأخير بناء منزله لوجود البروز الذى أحدثه شحاته افندى بدون وجه حق فى أرضه وتبقى مسئوليته قائمة إلى أن يزيله

« وحيث ان شحاته الوحش افندى يريد أن يخلص من المسئولية بقوله انه لم يكلف رسميا بالازالة وانه لم يكن فى مقدوره إجراؤها بدون موافقة ورثة شفيق باشا واحمد فهمى افندى وهذا الدفاع ليس وراءه طائل ولا يجديه نفعا (١) لأنه هو المسئول وحده عن الضرر فكان يجب عليه أن يقوم من جانبه باتخاذ اجراءات الازالة حتى إذا ما اعترضه أحد من الخصوم كان مسئولا عن تعرضه ولا حاجة له بأن يكلف بها رسميا من جانب أحد (٢) لأنه هو لم يبد استعداده لازالة البروز تحت مسئوليته بالطريقة التى بينها الخبير ولا يترتب عليها ضرر لمنزل شفيق باشا إلا فى جلسة أول مارس سنة ١٩٣٨ ولما أبدى تلك الرغبة وافق الجميع عليها وتمت الازالة ولم يطلب من ورثة شفيق باشا قبل تلك الجلسة أن يمكنوه من الازالة

« وحيث انه إذا كان ورثة شفيق باشا قد عارضوا فى إزالة البروز إلا إذا أجريت بالطريقة التى تضمن سلامة منزلهم فانهم يكونون على حق فى معارضتهم لأنهم غير مسئولين عن وجود ذلك البروز ومن حقهم المحافظة على ملكهم

« وحيث ان احمد افندى فهمى لم يوجه أى طلبات إلى شحاته افندى الوحش أمام المحكمة الابتدائيـــة ولم توجه اليه غير دعوى الضمان الاحتياطية من جانب ورثة شفيق باشا فلا محل للحكم عليه بشىء من هذه المحكمة بصفته مسئولا أصلا قبل احمد افندى فهمى ويتعين على هذا الأخير أن يطالبه إذا شاء بالتضمينات بدعوى أخرى.

« وحيث انه لما تقدم يكون الحكم الابتدائى فى غير محله ويتعين الغاؤه ورفض دعوى احمد افندى فهمى قبل ورثة المرحوم شفيق باشا

(استئناف ورثة المرحوم اللواء احمد شفيق باشا وحضر عنهم الاستاذ أسعد ميلاد ضد احمد افندى فهمى وآخرين وحضر عن الاول الاستاذ حسن حسنى وعن الثانى الاستاذ يوسف جعيصه واستئناف شحاته محمد وحش ضد ورثة اللواء احمد شفيق باشا واستئناف احمد افندى فهمى ضد ورثة اللواء احمد شفيق باشا رقم ٦٧ و ٣٢٣ سنة ٥٦ ق و ٥٤ سنة ٥٧ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة حسن فريد بك ومحمد زكى على بك وعبد اللطيف محمود بك مستشارين)

٣٠٤

٢٢ نوفمبر سنة ١٩٣٩

اتعاب محاماة . الاتفاق بشأنها مع قيم . دون استئذان المجلس الحسبى . باطل . صدور حكم نهائى بها . لايمنع القيم الجديد من طلب بطلانها

المبدأ القانونى

إذا اتفق محام مع قيم معين على محجور عليه على أن يتقاضى منه اتعابا عين مقدارها

مقابل مباشرته بعض الدعاوى دون استئذان المجلس الحسبي ونص فى هذا الاتفاق على أن الحكم الذى يصدر بشأن هذه الاتعاب يكون نهائيا وسكت المحامى عن أن يبين للقيم وجوب هذا الاستئذان قانونا مع افتراض علمه به — فان هذا الاتفاق يكون مؤسسا على الغش المبطل للعقود ومنتقصا للضمانات القانونية التى تكفل صيانة حقوق المحجور عليه وأمواله من الاضرار بها ويكون للقيم الجديد الحق فى أن يلجأ للقضاء ليطلب الحكم ببطلان ذلك الاتفاق لأنه من المقرر قانونا أن الأحكام الانتهائية لا تسرى على الخصم الممثل فيها بغيره إلا فى حدود السلطة المخولة لمن مثله فيها فان تجاوز من مثله فيها حدود سلطته أو وكالته فلا تسرى على هذا الممثل هذه الأحكام الانتهائية ولا تقيده وكذلك لا يسرى عليه اعلان هذا الحكم ولا يصح تنفيذه على أمواله

المحكمة:

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا

« من حيث ان المستأنفة بصفتها قيمة على زوجها احمد افندى خسرو المحجور عليه رفعت هذه الدعوى ضد المستأنف عليه الأول وورثة المرحوم ارسلان افندى لطفى القيم السابق على المحجور عليه المذكور بمقتضى عريضة معلنة فى ٣١ مارس سنة ١٩٣٦ قالت فيها ان المستأنف عليه الأول سبق أن رفع دعوى أمام محكمة السيدة الجزئية ضد ارسلان افندى لطفى المذكور بصفته قيما على محجورها المذكور طالبه فيها بمبلغ ٥٩٠ جنيها مقابل اتعابه بمقتضى عقود اتفاق محررة بينه وبين ذلك القيم على أن يباشر دعاوى المحاسبة على ريع أملاك المحجور عليه فى سنى ١٩٢٦ و ١٩٢٧ و ١٩٢٨ و ١٩٢٩ و ١٩٣٠ أمام هيئة مجلس حسبى مصر وأمام الخبراء ودعوى طلب رفع الحجر عن المحجور عليه المقدم من زوجته المذكورة ودعوى وراثة المحجور عليه لآخرين وان القيم المذكور اعترف فى الدعوى بالاتفاقات سالفة الذكر فأخذت المحكمة بهذا الاعتراف وقضت فى ١٨ سبتمبر سنة ١٩٣٣ بصفة نهائية بالزام القيم بأن يدفع بصفته المذكورة للمستأنف عليه الأول مبلغ ٥٩٠ جنيها والمصاريف وان هذا الحكم لم يعلن اليها إلا فى ٩ مارس سنة ١٩٣٦ قبل هذه الدعوى التى اضطرت لرفعها على الأثر وطلبت فيها بطلان هذه الاتفاقات المحررة بين المستأنف عليه الأول والقيم مورث الباقين المودعة بملف قضية السيدة الجزئية رقم ٣٥٦٣ سنة ١٩٣٣ سالفة الذكر وبراءة ذمة المحجور عليه من مبلغ ٥٩٠ جنيها وملحقاته المحكوم به فى الدعوى المذكورة ثم أضافت إلى ذلك طلب بطلان التنفيذ الذى أجراه المستأنف عليه الأول بمقتضى ذلك الحكم على أموال المحجور عليه فى ٢٧ أبريل سنة ١٩٣٦ وفى أثناء نظر الدعوى أدخل المستأنف عليه الاول ورثة القيم السابق ضمانا فى الدعوى ثم دفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها من محكمة السيدة الجزئية بحكم نهائى فقضت المحكمة الابتدائية فى ٧ أبريل سنة ١٩٣٨ بقبول هذا الدفع وبعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها نهائيا وألزمت المستأنفة بمصاريفها

« ومن حيث ان المستأنفة رفعت استئنافها عن هذا الحكم وطلبت الغاؤه ورفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى وطلبت قبول دعواها وأصرت

فى موضوعها على الطلبات السابق بيانها التى هى عبارة عن طلب بطلان الاتفاقات وطلب براءة الذمة من المبلغ المحكوم به وطلب بطلان التنفيذ الحاصل بمقتضى ذلك الحكم .

« ومن حيث فيما يختص بهذا الدفع بعدم جواز نظر الدعوى فان المحكمة الابتدائية بنت حكمها بقبول هذا الدفع على أن الحكم الصادر من محكمة السيدة فى ١٨ سبتمبر سنة ١٩٣٣ حاز قوة الشيء المحكوم فيه نهائيا وتوافرت فيه الشرائط القانونية المقررة فى هذا الشأن فى المادة ٢٣٥ من القانون المدنى وارتكنت على أن الدعوى الحالية المرفوعة من القيمة المستأنفة ضد المستأنف عليه الأول والدعوى السابقة المرفوعة من المستأنف عليه الأول ضد القيم السابق متحدتان فى الخصوم والموضوع والسبب لأن الخصوم هم فى الدعويين ولأن الاتفاقات المطلوب بطلانها فى الدعوى الحالية هى عماد الدعوى الأولى والحكم الصادر فيها الذى بنى على أن الدعوى ثابتة من هـــذه الاتفاقات وان هذا معناه انها قضت ضمنا بصحتها ولا محل للقول بأن طلب بطلانها وبراءة الذمة من المبلغ الثابت بها يختلف فى موضوعه وسببه عن موضوع الدعوى الحالية وسببها وانتهت المحكمة الابتدائيـة من هذه الأسباب إلى قبول الدفع بعدم جواز نظر هذه الدعوى لسبق الفصل فيها نهائيا وقالت انه إذا كانت القيمة ترى أن القيم السابق بتوقيعه المستندات التى قضى للمدعى عليه الأول بقيمتها نهائيا قد بالغ فى الاتعاب المتفق عليها أو لم يحسن الدفاع فى قضية السيدة أو غير ذلك فهى وشأنها مع ورثة القيم بدعوى أخرى بما أنها لم توجه ضدهم طلبات فى الدعوى الحالية.

« ومن حيث ان المستأنفة تمسكت بأن الشروط التى يجب توافرها فى قوة الشيء المحكوم فيـــه نهائيـا بالنسبة لاتحاد الخصوم غير متوافرة فى هذه الدعوى بالنسبة للمحجور عليـه خلافا لما ذهبت اليه المحكمة الابتدائية وارتكنت على ماملخصه أن النزاع فى دعوى المستأنفة الحالية قائم على بطلان الاتفاقات التى عقدها القيم السابق مع المستأنف عليه الأول بشأن اتعابه المحكوم بها بذلك الحكم وعلى أن هذا القيم تجاوز حدود سلطته فى إبرام هذه الاتفاقات مع علم المستأنف عليه الأول بهـذا التجاوز إضرارا بمال المحجور عليه وانه من ثم تـكون هذه الاتفاقات غير سارية على المحجور عليه وبالتالى الحكم الصـادر استنادا اليها غير سار عليه فلا يحوز قوة الشيء المحكوم فيه نهائيا بالنسبة للمحجور عليه وأيدت قولها هذا بأن من المبادىء القانونية المقررة أن الأحكام الانتهائية فى هذه الحالة لأجل أن تحوز قوة الشيء المحكوم فيه يجب أن يكون الخصم الممثل لغيره فى الدعوى بصفة معينة أن لايخرج فى تمثيل من يقوم مقامه عن حدود السلطة المخولة له قانونا فان تجاوزها كان الحكم باطلا غير حائز لقوة الشيء المحكوم فيه نهائيـا إذ هو لايمثله فى هذه الحالة فى هذا التجاوز الخارج عن حـدود سلطته قانونا . وقد أبانت المستأنفة أوجه تجاوز القيم حـدود السلطة المخولة له قانونا من إبرام الاتفاقات موضوع النزاع وأبانت أيضا أوجـه الغش الحاصل فى حدودها فقالت ان هذه الاتفاقات تتضمن أولا ـ اتفاق القيم مع المستأنف عليه الأول على تحميل المحجـــور عليه بأتعاب وبنفقات الدفاع عن القيم فى الحسابات الملزم القيم بتقديمها للمجلس الحسبى مع ان القيم هو المسئول شخصيا عن هذه الاتعاب دون المحجور عليه وثانيـا ـــ تضمن اتفاقهما على اختيار محكمة معينة للفصل فى النزاع بصفة نهائية وتنازل القيم عن إحـدى درجات التقاضي بغير إذن من المجلس الحسبي مع

انه من المقرر قانونا وجوب حصول الاذن عن مثل هذه الاتفاقات فيما نص عليه فى المادة ٢١ من قانون المجالس الحسبيـــة ومع أنه من حق المجلس تقرير ما إذا كانت اتعاب المحامين يتحمل بها المحجور عليه أو المبطلون من الخصوم وان من حق رئيس المجلس تقدير اتعاب المحامين طبقا لما تقضى به المادتان ٤٢ و٤٣ من هذا القانون وأبانت المستأنفة أيضا أن الغش الذى ادعته يرجع إلى أن المستأنف عليه الأول رغم علمه بهذه النصوص حق العلم بصفته محاميا كتمها وسكت عن بيانها للقيم وتعاقد معه على هذه الاتفاقات المخالفة للقانون وان الكتمان يكون الغش المبطل للعقود — وتمسكت المستأنفة أيضا بما ادعاه ورثة القيم عن التوكيل الذى صدر منه للمحامى الذى حضر فى الدعوى من أنه حصل فى مرض موت القيم وبحضور المستأنف عليه المذكور وهو الذى سعى فى حصول هذا التوكيل واستخلصت من تاريخ صدوره فى ١٤ سبتمبر سنة ١٩٣٣ قبل وفاة القيم فى ٦ أكتوبر سنة ١٩٣٣ بينما رفعت الدعوى فى ٤ سبتمبر سنة ١٩٣٣ وصدر الحكم فيها فى ١٨ منه ان هذا التوكيل عمل بسرعة غير مقبولة وان المحامى الذى حضر فى الدعوى وإن كان حضر فيها بحسن نية ولكنه وافق على الدين مع أنه كان لديه أوجه دفاع ظاهرة سواء فيما يتعلق بجسامة مبلغ الاتعاب وعدم تناسبه مع العمل الذى قام به المحامى المستأنف عليه الأول أو فيما يتعلق بعدم تقديم المستندات الدالة على قيامه بالعمل وأحقيته لهذه الاتعاب وغير ذلك من الأوجه التى كان يجب أن يبديها الدفاع لصالح المحجور عليه .

« ومن حيث ان المستأنف عليه الأول طلب تأييد الحكم المستأنف فيما قضى بعدم جواز نظر الدعوى وفى موضوع الدعوى طلب رفضها وتمسك من جهته - أولا — بأن الحكم الصادر من محكمة السيدة الجزئية بتاريخ ١٨ سبتمبر سنة ١٩٣٣ حاز قوة الشىء المقضى فيه نهائيا لأنه أعلن للمستأنفة فى ٩ مارس سنة ١٩٣٦ ولم تطعن عليه طعنا ما لا بطريق الاستئناف ولا بطريق النقض مع ان باب هذين الطريقين كان مفتوحا أمامها ولا تحول دون ذلك الصفة النهائية الموصوف بها هذا الحكم بمقتضى الاتفاقات المرفوع بشأنها الدعوى وارتكن على المبادىء القانونية التى تؤيد الرأى بأن النص فى عقود الاتفاق التى بنى عليها الحكم على نهائيته لا يمنع من الطعن عليه بطريق الاستئناف والنقض كما ارتكن على المبادىء التى تقضى بأن الحكم سواء كان صادرا من محكمة مختصة أو غير مختصة يحوز قوة الشىء المحكوم فيه مادام لم يطعن فيه من طريق قانونى ولم يصدر حكم بالغائه من المحكمة التى تملك تقدير صحة ذلك الطعن مهما كان العيب الذى يشوبه شكلا أو موضوعا ومهما كان سبب هذا العيب ماسا بأصل الحق أو بالنظام العــام . وثانيا — بأن الفارق بين الخصم الذى ترفع عليه الدعوى بصفته الشخصية وبين الخصم بصفته فيما ليس فى الأثر الذى يكون للحكم بالنسبة للخصم الآخر لأن هذا الأثر واحد فى الحالتين وإنما هو فى المسئولية التى تترتب فى عنق القيم من جراء تقصيره فى إبداء الدفع بعـــدم الاختصاص أو فى إبداء أوجه البطلان التى تشوب العقد وإنه إذا كان من الجائز للمستأنفة أن ترفع دعوى أصلية ببطلان العقد ، فليس من الجائز لها أن ترفع دعوى أصلية ببطلان الحكم ولأن الحكم الصادر ضد القيم حجة على محجوره والقيم مسئول فقط عن الخطأ الذى يقع منه فى الدعوى التى مثله فيهـا — وثالثا — بأن الاتفاقات المطعون عليها صدرت فى حدود سلطة

القيم ولا غش فيها ولا تواطؤ واستند المستأنف عليه الأول إلى أن الاتفاقات على اتعاب المحامى المتفق عليها فيها هو من حق القيم لأنه عمل من أعمال الادارة ولا يعد تحكيا وليس فيه إقرار بدين وانعابه المتفق عليها هى مقابل مصلحة أديت للمحجور عليه وان هذه الاتفاقات لاتشمل التعهد بالدفاع عن حسابات القيم فقط بل تشمل أيضا التعهد بالدفاع عن المحجور عليه في قضية رفع الحجر وفى قضية الوراثة ولأن الدفاع عن الحساب هو دفاع عن مال المحجور عليه لامال القيم ولا شخصه ومناقشة الحساب من مصلحة المحجور عليه بعد أن أدى القيم واجبه فى تقديمه كما استند إلى أن هذه الاتفاقات على الاتعاب صدرت من القيم فى حدود سلطته وهو مفروض أنه يعلم القانون ولا يجهله ويعلم الحقوق المخولة له فيه . واستند أيضا إلى أنها لاتتضمن أن يدفع شيئا من الاتعاب مقدما وتتضمن أن لا يتناول منها شيئا إلا بعد الانتهاء من أعماله بما لايتصور معه حصول أى غش مما ادعته المستأنفة .

« ومن حيث انه فيما يختص بالدفع بعدم جواز نظر الدعوى فقد تمسك المستأنف عليه الأول بأن الحكم الصادر من محكمة السيدة سالف الذكر حاز قوة الشيء المحكوم فيه وأخذت بذلك المحكمة الابتدائية لما تمسكت المستأنفة من جهتها بأنه غير حائز قوة الشيء المحكوم فيه بالنسبة للمحجور عليه ولا يسرى عليه .

« ومن حيث انه لانزاع فى أن الحكم المستأنف صادر ضد القيم السابق على المحجور عليه الذى تمثله المستأنفة الآن بصفتها قيمة عليه بعد القيم السابق الذى توفى فوجب للفصل فى هذا النزاع البحث فى قوة ذلك الحكم بالنسبة للمحجور عليه فى هذه الحالة .

« ومن حيث ان حكم محكمة السيدة المشار اليه ثابت من حيثياته ومحضر جلسة المرافعة فى الدعوى الصادر فيها أنه بنى على الاتفاقات المبرمة بين القيم السابق والمستأنف عليه الأول على أتعابه المقدمة فى تلك الدعوى والتى أقرها .

« ومن حيث ان المستأنفة تمسكت من بين مطاعنها فى الدعوى الحالية على هذه الاتفاقات بأن القيم السابق تجاوز حدود السلطة المخولة له قانونا فى إبرامها وفى إقرارها وان المستأنف عليه الأول عالم بهذا التجاوز وموافق عليه اضرارا بمال المحجور عليه وان من هذا التجاوز فى إبرامها اشتراط القيم فى هذه الاتفاقات اختصاص محكمة السيدة الجزئية بالحكم نهائيا فيما يحصل من النزاع بشأنها واتفاقه مع المستأنف عليه الأول على ذلك بغير ان يحصل على إذن به من المجلس الحسبي مخالفا بذلك أحكام قانون المجالس الحسبية .

« ومن حيث ان الثابت من الاطلاع على هذه الاتفاقات المودعة بقضية محكمة السيدة المنضمة لأوراق هذه الدعوى انها تتضمن النص على اختيار اختصاص محكمة جزئية يعينها هى محكمة السيدة الجزئية بالفصل فى النزاع واعتبار حكمها الذى يصدر فيه حكما نهائيا

« ومن حيث انه لا ريب في أن هذا الشرط يتضمن التنازل عن حق المحجور عليه فى نظر النزاع أمام المحكمة المختصة قانونا جزئية كانت أو كلية سيما وأن من هذا النزاع ما هو من اختصاص المحكمة الكلية كما يتضمن التنازل عن حقه فى درجات التقاضى وحرمانه من الضمانات القانونية التى كان له أن يتمتع بها عند النزاع فى موضوع الاتفاقات المشار اليها فى حالة عدم تنازله عن حقوقه المذكورة ولا نزاع فى أن هذه الحقوق هى من حق المحجور عليه وحده وليس للقيم التنازل عنها لأنها ليست

من حقه ولأن شرط التنازل عنها شرط ضار بمصلحة المحجور عليه وكان من واجب القيم على الأقل الحصول على اذن بالتصديق على هذا التنازل من المجلس الحسبي لأنه شرط ضار واسوة بالصلح لما فيه من التنازل عن بعض الحقوق طبقا لما تقضى به المادة ٢١ من قانون المجالس الحسبية

وأما قول المستأنف عليه الأول بأن هذا الشرط هو فى مصلحة المحجور عليه لما فيه من اقتصاد فى نفقات تعدد درجات التقاضى فلا محل للتعويل عليه لأن هذا الشرط على العكس من ذلك ضار بمصلحة المحجور عليه لأن مصلحته الأولى فى استبقاء الضمانات القانونية التى تكفل صيانة حقوقه وأمواله من الاضرار بها وليس من مصلحته الامساك فى شأن النفقات اللازمة للدفاع عن مصالحه وحرمانه من الضمانات المشار اليها — كما انه لا محل للتعويل على قول المستأنف عليه المذكور من أن الاتفاق على الاتعاب من حق القيم لأنه من اعمال الادارة الداخلة فى حدود سلطته ذلك لأن الاتفاق موضوع النزاع لم يكن قاصرا على الاتعاب فقط وانما هو تناول أيضا شرط تنازل القيم عن حق من حقوق المحجور عليه فيما يتعلق بالتقاضى عند النزاع فى شأن هذا الاتفاق ولأن عمل الادارة من شأنه أن لا يتناول التصرف فى نفس الحق وأن لا يتعلق الا بادارته

ويخلص مما تقدم انه لا محل للجدل فى أن القيم السابق قد تجاوز حدود السلطة المخولة له قانونا فى اتفاقه مع المستأنف عليه الأول على شروط التقاضى السابق بيانها وجعلها من ضمن شروط الاتفاق معه على اتعابه فى الاتفاقات موضوع النزاع لما فيها من الاضرار بحقوق المحجور عليه ضررا ظاهرا لا يخفى على أحد فلا يجوز لهذا القيم أن يحتج بأنه يجهل أن هذا التصرف يخرج عن حدود سلطته وانه كان يجب عليه ان يعرض الأمر فى شأنه على المجلس الحسبى على الاقل ليأذن له فى التصديق عليه ان كان يرى ان هناك مصلحة للمحجور عليه فى الاتفاق على هذا الشرط مع المستأنف عليه الاول بخصوص اتعابه وكما لا يصح للمستأنف عليه الأول بحكم مهنته فى المحاماة التى يشتغل فيها أن يتجاهل أمر هذا التجاوز فى حدود سلطة القيم الذى تعاقد معه وأنه كان الاولى به أن يرفع أمره الى المجلس الحسبى ليأذن له بهذا الشرط المتعلق باتفاقه على اتعابه فى الدفاع عن حقوق المحجور عليه إن رأى مصلحة له فى ذلك أيضا سيما وأنه أصبح وكيلا عنه بموجب هذه الاتفاقات ومن واجبه العمل على مصلحته

« ومن حيث انه من المبادىء القانونية المقررة أن الأحكام الانتهائية لا تسرى على الخصم الممثل فيها بغيره إلا فى حدود السلطة المخولة لمن مثله فيها فان تجاوز من مثله فيها حدود سلطته أو وكالته فلا تسرى على هذا الممثل هذه الأحكام الانتهائية ولا تقيده .

وقد جاء فى هذا المعنى ماذكر فى مؤلف « قوة الشىء المحكوم فيه » للعلامة لاكوست فى الفقرة ٥٧٢ ونصه : —

"si ce qui est jugé à l'égard du mandataire et jugé à l'égard de la personne pour le compte de laquelle il a figuré dans le procés ce n'est qu'autant que le mandataire a plaidé dans la limite de ses pouvoirs , le jugement rendu contre lui ne sera pas opposable au mandat, il ne lui serait opposable que si le mandat avait ratifié expressément ou tacitement l'acte du mandataire .

وهذا النص صريح فى عدم سريان الحكم على الموكل الذى يخرج ممثله عن حدود وكالته فى الدعوى ومثله مثل المحجور عليه الذى يخرج القيم الذى يمثله عن حدود سلطته المخولة له قانونا

أما ما ارتكن اليه المستأنف عليه الأول فى مذكراته من ان الحكم الذى يصدر ضد الوصى يسرى على القاصر المشمول بوصايته كما لو كان حاضرا بنفسه فى الدعوى فانه لايختلف فى شيء عما تقرر فى المبدأ السابق ولا يحرم القاصر من حق التمسك بعدم سريان هذا الحكم عليه إذا كان صادرا فى غير الحدود التى رسمها القانون إذيشترط فى صحة هذا الحكم ان يكون صادرا مطابقا لأحكام القانون لامخالفا لها كما ان القاعدة التى ارتكن المستأنف عليه الأول عليها والتى تقضى بأن الوصى مسئول عن الخطأ أو التقصير الذى ارتكبه فى الدعوى موضوعها قاصر على تقدير المسئولية فيما يتعلق بالعلاقة بين الوصى والقاصر المشمول بوصايته ولا شأن لها بعلاقة القاصر والغير الذى صدر الحكم لصالحه وليس فى هذه القاعدة ما يستفاد منه أن هذا الحكم يعتبر ساريا على القصر وان ليس للقاصر حق التمسك بعدم سريانه عليه في مثل هذه الحالة .

« ومن حيث انه لامحل أيضاً للتعويل على ما تمسك به المستأنف عليه الأول بشأن اعلان حكم محكمة السيدة إلى المستأنفة فى ٩ مارس سنة ١٩٣٦ وعدم طعنها عليه لامن طريق الاستئناف ولا من طريق النقض وتركها المواعيد المقررة لذلك فى القانون دون أن تتخذ اجراء لأنه سبق ان تقرر فيما تقدم انه من المبادىء المقررة قانونا ان الحكم الصادر ضد القيم في غير حدود سلطته المخولة له قانونا لايسرى على المحجور عليه ولا يقيده وليس بحجة عليه فى شأنها وبالتالى فان اعلان هذا الحكم لايسرى عليه ما دام نفس الحكم غير سار عليه فاعلانه لايزيده أثرا ما ولأن حق المحجور عليه فى التمسك بعدم سريان هذا الحكم عليه مقرر له على فرض ان هذا الحكم الصادر ضده هو انتهائى من أى طريق كان سواء من طريق فوات المواعيد أو نهائى من نفسه

وما دام للمحجور عليه هذا الحق فليس ثم ما يمنع القيم من أن يستعمل حق محجوره طالما انه لايزال تحت الحجر ومحظورا عليه رفع الدعوى بنفسه

« ومن حيث يتبين مما تقدم أن حكم محكمة السيدة الذى بنت عليه المحكمة الابتدائية قبول الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لايعد حائزا لقوة الشيء المحكوم فيه نهائيا بالنسبة للمحجور عليه ويكون الحكم المستأنف على غير أساس ويتعين الغاءه وقبول الدعوى موضوعا .

« ومن حيث فيما يختص بموضوع هــذه الدعوى الحالية فان المستأنفة طلبت فيها الحكم :

أولا — ببطلان الاتفاقات الحاصلة بين المستأنف عليه الأول والقيم السابق بشأن اتعابه

ثانيا — ببراءة ذمة المحجور عليه من المبالغ المتفق عليه فيها المحكوم بها ضده

ثالثا — ببطلان التنفيذ الحاصل على أموال المحجور عليه بشأنها بمقتضى حكم محكمة السيدة سالف الذكر

« ومن حيث فيما يختص بالطلب الأول فقد بنت المستأنفة طلب بطلان الاتفاقات سالفة الذكر . أولا — على تجاوز القيم حدود سلطته فى ابرام هذه الاتفاقات سواء فيما يتعلق بشروط التقاضى السابق بيانها أو فيما يتعلق بأحقية المستأنف عليه الاول للأتعاب المتفق عليها أو عدم أحقيته لها ومن المسئول عنها ان كان القيم أو المحجور عليه وعدم أحقية القيم فى تحمله إياها

لمال المحجور عليه ومسئوليته شخصياً عنها وثانيا ـ على حصول غش من المستأنف عليه الأول على القيم فى ابرامها وتواطؤ بينهما اضرارا بمال المحجور عليه مما تبين تفصيلا فى مذكرتى المستأنفة المقدمتين منها لهذه المحكمة

« ومن حيث فيما يختص بتجاوز القيم لحدود سلطته بالنسبة لشروط التقاضى التى حصل الاتفاق عليها فى الاتفاقات المشار اليها فقد تقدم البحث في موضوع هذا التجاوز وتبين أن القيم تجاوز سلطته المخولة له قانونا فى اتفاقه عليها مع المستأنف عليه الأول وان المستأنف عليه الأول يعلم بهذا التجاوز بحكم عمله ومهنته ومن ثم يتبين ان هذا الشرط فى الاتفاقات المذكورة لايسرى على المحجور عليه ولا يقيده ويعتبر باطلا

وقد جاء فى مجموعة داللوز العملية فى هذا المعنى جزء ٨ رقم ٨٦٦ تحت عنوان « فى آثار تصرفات الوصى الخارجة عند حدود سلطته أو التى لم تراع فيها الاجراءات القانونية » مانصه :—

" Les actes faits par le tuteur en dehors de la limite de ses pouvoirs et sans l'observation des formalités légals sont nuls „

وترجمتها أن هذه التصرفات تعتبر باطلة

أما فيما يختص بالغش وبتجاوز القيم لحدود سلطته بالنسبة لموضوع الاتفاق الذى هو عبارة عن الاتعاب المتفق عليها للأسباب السابق بيانها التى تمسكت بها المستأنفة فى دعواها فان الدعوى غير صالحة للحكم فيه الآن لأن من مستلزمات الفصل فى هذا الجزء من الموضوع الاطلاع على القرارات الصادرة من المجلس الحسبى بشأن الحسابات التى تقدمت من القيم عن ادارته لأموال المحجور عليه والتى حصل الاتفاق مع المستأنف عليه الأول بموجب الاتفاقات سالفة الذكر على القيام بمباشرة فحصها أمام المجلس والخبراء والاطلاع على محاضر الخبراء وتقاريرهم بشأنها والاطلاع على ملفات القضايا الأخرى التى حصل الاتفاق مع المستأنف عليه الأول على مباشرتها للمحجور عليه كى يتبين من هو صاحب المصلحة فى هذه الاتفاقات والمسئول عن الاتعاب المتفق عليها فيها ان كان هو القيم كما ترى المستأنفة أو هو المحجور عليه كما يدعى المستأنف عليه الأول وحتى يتبين أيضا للمحكمة مقدار ما بذله المستأنف عليه الأول من مجهود فى الاعمال التى باشرها وتستطيع أن تقدر الاتعاب التى يستحقها عنها ان كانت تتفق مع الاتعاب المتفق عليها أم لا

كل هذه العناصر ناقصة فى الدعوى ولم يقدم من مستنداتها شىء فيها ولم يحصل البحث فيها أمام المحكمة الابتدائية

« ومن حيث فيما يختص بطلب براءة ذمة المحجور عليه من مبالغ الاتعاب المتفق عليها فى الاتفاقات سالفة الذكر فانه غير قائم على التخالص والسداد وانما بنته المستأنفة على اساس عدم مسؤولية المحجور عليه عن هذه الاتعاب وعدم تحميل ماله إياها وهذا الطلب متحد مع الطلب السابق فى أساسه و متفرع عنه فى النتيجة فوجب الفصل فيهما معا وإعادة القضية للمحكمة الابتدائية للفصل فى موضوع الاتعاب المتفق عليها و براءة ذمة المحجور عليه منها

« ومن حيث فيما يختص بطلب بطلان تنفيذ حكم محكمة السيدة الحاصل على أموال المحجور عليه فى يوم ٢٧ أبريل سنة ١٩٣٦ فانه سبق أن تبين أن هذا الحكم لا يسرى على المحجور عليه فلا يصح تنفيذه على أمواله ومن ثم يتعين الغاء هذا التنفيذ الواقع على أموال المحجور المذكور

(استئناف فاطمة هانم عباس بصفتها وحضر عنها الاستاذ محمود فهمى جنديه بك ضد الاستاذ محمد عبد الغنى دنش المحامى الشرعى وآخرين وحضر عن الأول الاستاذان فريد انطون وعبدالعزيز المويلحى ـ رقم ٦٠ سنة ٥٦ ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة حسن فريد بك ومحمد زكى على بك وعبداللطيف محمود بك مستشارين)

قضاء محاكم الجنايات

٣٠٥
محكمة جنايات أسيوط
٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٩

زنا . استفزاز . عذر . تقديره . مسألة تقديرية .
عذر الزوج فى القتل . يسرى على الشروع فيه أيضا

المبادىء القانونية

١ — اعتبر القانون الاستفزاز عذراً للزوج فى صورة خاصة من صور القتل وهى التى نص عليها فى المادة ٢٣٧ من قانون العقوبات التى تقضى بمعاقبة من يفاجىء زوجته حال تلبسها بالزنا ويقتلها فى الحال هى ومن زنا بها بالحبس . وتخفيف العقوبة بمقتضاها هو عذر الاستفزاز اذا ارتكب القتل فى الحال أى قبل انقضاء زمن كاف لزوال أثر التهيج . وتقدير الزمن الكافى لتهدئة الزوج مسألة تقديرية

٢ — لا تنسحب المادة ٢٣٧ من قانون العقوبات على الحالة المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة ٢٣٤ من ذلك القانون إلا فى صورة الاعتداء من الزوج على الزوجة الزانية وشريكها بالقتل أو الشروع فيه

٣ — وان كانت المادة ٢٣٧ عقوبات قد نصت على حالة القتل التام فانها تنطبق أيضا على حالة الشروع لأن ما يصدق على الكل يصدق على الجزء إذ ليس من المستساغ أن يخفف عن الزوج الذى يقتل ولا يستفيد بمثل ذلك فى حالة الشروع فى القتل فقط

المحكمة

وحيث ان النيابة العمومية اتهمت المذكورين بأنهما فى يوم ٢٩ يوليو سنة ١٩٣٨ الموافق أول جماد أول سنة ١٣٥٧ بناحية الحاج قنديل مركز ديروط مديرية أسيوط : الأول قتل ...... عمدا بأن طعنه بسكين قاصداً قتله فأحدث به الاصابتين الموصوفتين بتقرير الصفة التشريحية والتى أودت بحياته . وقد اقترنت هذه الجناية بجناية أخرى وهى شروعه فى قتل زوجته .... عمدا بأن طعنها بسكين قاصدا قتلها فأحدث بها الاصابة المبينة بالتقرير الطبى وخاب أثر الجريمة لسبب خارج عن ارادة المتهم وهو اسعافها الأمر المنطبق على المواد ٢٣٤/١ و٤٥ و٤٦ من قانون العقوبات : والثانية وهى زوجة المتهم الأول ارتكبت جريمة الزنا مع المجنى عليه . وطلبت من حضرة قاضى الاحالة إحالتهما على محكمة الجنايات لمحاكمتهما بالمواد ٢٣٤ /١ — ٢ و٤٥ و ٤٦ و٢٣٧ و ٢٧٤ و ٢٧٥ من قانون العقوبات. فقرر حضرته بتاريخ ٢٩—٣—١٩٣٩ إحالتهما على هذه المحكمة لمحاكمة الأول بالمادة ٢٣٤ / ٢ والثانية بالمادة ٢٧٤ من قانون العقوبات

« وحيث انه بجلسة اليوم المحددة لنظر هذه الدعوى سمعت المحكمة هذه القضية كما هو مبين تفصيلا بمحضر الجلسة .

« وحيث انه تبين للمحكمة وثبت لديها من التحقيقات التى تمت فى الدعوى وأقوال المتهمين والمعاينة والتقارير الطبية وشهادة الشاهد الذى سمعته المحكمة انه فى يوم أول جماد اول سنة ١٣٥٧ الموافق ٢٩ يوليو سنة ١٩٣٨ أرسل عمدة

الحاج قنديل الى نقطةديرمواس فى الساعة التاسعة صباحاً اشارة تليفونية تتضمن انه فى ساعة تلك الاشارة حضر له . . . . وبيده سكين وأبلغه انه وجد . . . . . بمنزله يرتكب الفحشاء مع زوجته فضربه بالسكين ومات . كما ضرب زوجته بالسكين أيضا فى ذراعها فأجرى العمدة ضبط المتهم بالسكين التى معه والتى استعملها فى القتل وبناء على ذلك بوشر التحقيق وقدم العمدة للمحقق السكين المضبوطة وهى سكين بحد واحد طول نصلها ١٣ سم لها مقبض من قرن طوله ١٠ سم مثبت فى النصل بمسمارين وبها أثر تلوث دموى كما قدم جراب جلد وحزام وقال ان الجراب كان مربوطا على وسط المتهم ووجد بقميص المتهم آثار دم بأعلا الكتف الأيمن والكم الأيمن قال انه من زوجته. وقد عثر ضابط البوليس فى سطح منزل المتهم على لباس حريمى أحمر اللون ملق به ووجدت زوجة المتهم وهى . . . المتهمة الثانية ترتدى جلبابا بنفسجى اللون وعلى رأسها خمارة من التيل الأبيض ومعصوبة الرأس بمنديل ولا تلبس سروالا ولا شىء آخر تحت الجلباب وقد تبين من معاينة منزل المتهم والرسم الكروكى وجثة المجنى عليه بمعرفة البوليس أولا والنيابة ثانياً أن منزل المتهم وهو مكون من دور واحد واقع بالجهة البحرية الغربية من البلد فى الجانب الشرقى من شارع يمتد من بحرى الى قبلى يفتح للجهة الغربية على هذا الشارع وبابه الخارجى من الخشب يقفل من الخارج بغلقة « ضبة » من خشب ويقفل من الداخل بقطعة خشب توضع خلف الباب فى فتحة فى الحائط ووجدت هذه الخشبة موضوعة بجوار الباب وهى من خشب السنط طولها ¾ متراً وسمكها ١٠ سم . ويلى هذا الباب من الداخل فسحة عرضها ثلاثة أمتار وطولها ثلاثة أمتار ونصف ويليها رحبة أخرى مشابهة لها فى الأبعاد وفى الجهة الغربية من هذه الأخيرة غرفة صغيرة ليس بها نوافذ وبها أدوات المنزل ولها باب من خشب ارتفاعه ½ ١ متر وعرضه ¾ متر ويقفل بغلقة كالسابق وصفها فى الباب الخارجى وقد وجدت هذه الغلقة مكسورة وملقاة على المصطبة ووجدت فوق هذه المصطبة عقود منتثرة يظهر انها عقود الزوجة ودم سائل أمام باب هذه الغرفة ومنديل برتقالى من الذى يستعمله النساء. وعلى يسار الداخل للصالة الثانية المذكورة يوجد باب لزريبة المواشى بداخلها حجرة الفرن والسلم الموصل للسطح . ووجدت جثة القتيل ملقاة على ظهرها فى الصالة الوسطى « الفسحة الثانية » ورأسها إلى الجهة البحرية والقدمين لناحية المصطبة وعليها من الملابس جلباب غزلى تحته فنـلة وسروال من البفتة وبجوارها طاقية صوف حمراء وكوفية صوف رمادى وفى قدميه حذاء وشوهد بالجثة من الاصابات جرح تحت الترقوة وآخر تحت السرة وشوهد على مسافة ثلاثة أمتار للجهة القبلية من الجثة فى نفس الصالة قطرات من الدم وهى بحسب الرسم تقع تقريبا أمام باب الخزانة.

«وحيث ان . . . . . المتهم الأول قرر فى التحقيقات انه فى يوم الحادثة قبل طلوع الشمس خرج لغيطه وترك بالمنزل زوجته وأولاده الثلاثة الصغار منها ثم حضر أولاده إلى الغيط فارتاب في أمر مجيئهم وراءه ولأنه كان فى حاجة إلى السماد الكيماوى عاد إلى المنزل لاحضاره ولما وصل البيت وجد الباب الخارجى مغلقاً من الداخل على غير العادة فى النهار فجذب الباب إلى الخارج ومد يده وفتح الضبة الداخلية فوقعت تلك الضبة وفتح الباب وقابلته زوجته فى رحبة المنزل يبدو عليها الاضطراب والعرق وعلى رأسها تلية من غير

المنديل وسألها عن سبب غلق الباب من الداخل فأجابته : « تربسته » ثم سأل هل يوجد أحد فى الخزانة فلم ترد عليه فاتجه نحو الخزانة ووجد بابها مردوداً ففتحه ورأى بداخلها شخصاً لم يتبين شخصيته فى بادىء الأمر لظلامها وكان يلبس السروال والجزمة فسأل زوجته من يكون هذا فلم ترد عليه ورجته أن لا يفضحها فسأل الشخص فقال انه . . . . . فعلا صوته بالصياح وخاف أن ينقض عليه لئلا يكون معه سلاح يصيبه به ولذلك أغلق باب الخزانة على . . . . . . ورأى زوجته تجرى نحو الباب الخارجي وعند ذلك كسر . . . . غلقة الخزانة وخرج محاولا الهرب فالتقى به فى الصالة الوسطانية وسحب السكين التى كان يتمنطق بها على بطنه وضربه بها فى بطنه ولكن الضربة كانت خفيفة وكانت زوجته قد أمسكت به من الخلف لتمنعه عن الضرب فطعنها بالسكين ليفتح بطنها ولكن الطعنة جاءت فى ذراعها فتركته ثم ضرب ... ... ضربة أخرى في صدره فوقع فى النقطة التى وجدت فيها جثته وبحث عن زوجته بعد ذلك فوجدها قد خرجت فذهب إلى العمدة مبلغا بما حصل . وسئل لماذا لم يمنع القتيل من لبس السروال فأجاب « أنا أصلى خفت يكون معه سكين فقفلت عليه » وقال انه رأى الحرام مفروشا فى الخزانة على غير العادة لأنهم ينامون فوق السطح كما قال ان زوجته كانت ترتدى أثمن ماتملكه وهى الجلابية المليحة التى عليها مع انها فى النهار تلبس جلابية مقطعة والجلابية التى عليها لاتلبسها إلا وقت النوم . وان السروال المضبوط فى سطح المنزل هو لزوجته ولما تركها فى الصباح نائمة فى البيت كانت تلبسه وليس لديها سروال غيره . وقال انه كان يسمع إشاعات عن سير زوجته واتصالها بـ .. .. المجني عليه ولكنه لم يصدقها مبدئياً حرصاً على مصلحة أطفاله وسمعة زوجته ولكنه لما رأى الأطفال قادمين إلى الغيط فى الصباح بغير مناسبة وكان هو مزمعا العودة إلى المنزل لاحضار السماد الكيماوى رأى الظرف مناسبا لتحقيق ماخامره من الشك وقال أيضا بأن . . . . كان صديقه وكان يظن أن صداقته طاهرة ولم يدر بخلده أنه يخونه فى زوجته ولم يكن لـ . . . . . . عادة فى التردد على منزله وقال عن السكين المضبوطة انه يحملها ككل الفلاحين . وانه طعن بها المجنى عليه من الأمام ولم يكن فى وعيه فى ذلك الوقت . وكان قصده أيضاً أن يقتل زوجتـــه ولكنها جرت وأن ... ... من بدلته وأنه يطلب السير فى دعوى الزنا ضد زوجته .

« وحيث ان المتهمة الثانية قررت فى التحقيقات أن زوجها المتهم الأول خرج إلى الغيط وهى نائمة ولما استيقظت وكانت تباشر شئون المنزل دخل عليها . . . . . . بالمنزل بغير استئذان ولا كلام إلى أن وجدته بجوارها وهى قاعدة عند القرن فلامته على ذلك وفى أثناء حديث اللوم دخل زوجها وسأل . . . . . عن سبب وجوده وسبه فيها وقامت به الحرارة ولم تع هى لزوجها ورأته أخرج السكين التى كان يتحزم بها وضرب . . . . فوقع فاعترضت على زوجها بأن . . . . . لم يرتكب معها شيء فضربها أيضا بالسكين فى ذراعها وقالت « وهو غصب عنه على كل حال علشان وجد رجل غريب فى بيته » وقالت أن زوجها كان يرتاب فى صلتها بـ . . . . . ولذلك نبه على هـــذا الأخير بعدم التردد على منزله كما قالت أن . . . . . لم يقرب منها وأنها مستعدة للكشف وأن زوجها لم يقربها أيضا من يومين وأنها هى التى أرسلت أولادها إلى أبيهم فى الغيط فى صباح يوم الحادثة كالعادة كل يوم . وقد كانت

قررت شفهيا فى البوليس أنها لاتملك لباسا وأن اللباس الذى عثر عليه فوق السطح هو لأم زوجها وفى تحقيق النيابة اعترفت بأن اللباس لها وأنها قلعته و وضعته على السطح كعادة الحريم فى قلع اللباس فى الليل وكان فى نيتها أن تلبسه فى الصباح وتلبس جلابية قديمة وتذهب بها للغيط وقالت أنها لاتعرف سبب كسر باب الخزانة وسئلت هل كان الباب الخارجى مقفلا عند عودة زوجها من الغيط فقالت بأنها لاتعرف ويجوز أن يكون . . . . . تربسه كما قالت أن . . . . . . عند عودة زوجها كان يريد الهرب وأن زوجها لما ضربها بالسكين جرت وهربت من المنزل وعرفت أنه يريد قتلها

« وحيث ان . . . . . زوجة . . . . . المجنى عليه شهدت في التحقيقات أن زوجها كان جالسا على المصطبة خارج المنزل و بعدها سمعت الصياح وأن المتهم قتل . . . . . . ولا تعلم السبب ولا كيف قتل

وشهد . . . . . ابن المتهمين وعمره ثمانى سنوات أن . . . . . دخل منزلهم فى يوم الحادثة وأعطاه « عشرين » يشترى بها حلاوه وقال « أنا طلعت وهم ردوا الباب ورايا » ولم ير المتهم فى منزلهم إلا فى هذا اليوم

« وحيث ان عثمان نعمان عثمان العمدة شهد فى التحقيقات بأنه فى الساعة الثامنة والنصف من صباح يوم الحادثة حضر له . . . . المتهم وفى يده سكين قدمها له وأبلغه أنه لما رجع اليوم إلى البيت وجد . . . . . مع زوجته يرتكب معها الفاحشة فقتله وضربها هى بالسكين فأخذ منه السكين وقام لمحل الحادثة ووجد باب منزله مفتوحا والناس مجتمعة كما وجد جثة القتيل فى المنزل فبلغ وقال أنه سأل . . . . فأجابته بأنه ليس بها عقل الآن وأنه ليس بين المتهم الأول و . . . . . ما يدعوه لقتله خلاف هذه الحادثة

« وحيث انه تبين من التقرير الطبى الشرعى أن جثة . . . . . وهو يبلغ من العمر من ثلاثين إلى خمس وثلاثين عاما وجد بها من الاصابات الظاهرة جرح منتظم الحوافى يقع فى المسافة الضلعية الثانية على يسار الخط المتوسط طوله ٣ سم وعرضه ١ سم نافذا للتجويف الصدرى وجرح منتظم الحوافى يقع فى جدر البطن الأمامية أسفل السرة طوله ١٫٧ سم وعرضه نصف سم وعمقه ١ ونصف سم ووجد قضيبه بحجم متوسط يخرج من فتحة قناة مجرى البول إفرازات مخاطية بكمية كبيرة أخذت منها عينة : والتشريح أورى سلامة أنسجة العنق ووجد نزيف التجويف الصدرى الأيسر يقدر بنحو لتر ونصف لتر وأن إصابة الصدر أحدثت قطعا بحافة الرئة اليسرى الأمامية عند مستوى الجرح وقطعا نافذا بالوجه الأمامى للقلب بالجزء العلوى للبطين الأيسر طوله ١٫٥ سم ووجدت عضلات القلب فى حالة انقباض وسليمة . وكذلك بقية الأحشاء سليمة والفروة سليمة وعظام القبوة خالية من الكسور وشوهد بلباسه تلوثات دموية بوجهه الأمامى وليس به قطع يطابق إصابة البطن الواقعة أسفل السرة وشوهد بحجره من الداخل والأمام تلوثات صغيرة : وأن . . . . . وجدت تبلغ من العمر ٣٠ ــ ٣٥ سنة وشوهد بها من من الاصابات جرح منتظم الحوافى ودام يقع أسفل منتصف الوجه الوحشى للساعد الأيسر طوله ٥٫١ سم وعرضه ١ سم وعمقه ٥٫١ سم وبفحص مهبلها وجد جاف وخال من الافرازات الطبيعية وقد أخذت عينة من جدره على لوحين من الزجاج وبفحص لباسها وجد عبارة عن لباس شيت

احمر شوهد بحجره من الداخل بعض تلوثات نشوية الملمس : وأن اصابتى . . . . الموصوفتين آنفا تحدثان من الطعن بآلة حادة كسكين أو ما أشبه وحدثت الوفاة بسبب النزيف الناشىء عن إصابة الصدر نتيجة نفاذها للرئة اليسرى والقلب وإصابة . . . . . تحدث من الطعن بآلة حادة كسكين أو ما أشبه وتحتاج لعلاج مدة تقل عن عشرين يوما مالم تحدث مضاعفات وقد أرسل لباس المتهمة وملابس القتيل والعينة المأخوذة من أعضاء تناسلهما للمعمل الكيمائى لبحثهما عن المواد المنوية . وثبت من تقرير المعمل الكيماوى المرسل من الطبيب الشرعى ان جلابية المجنى عليه وجدت ملوثة بمواد محمرة اللون أخذت منها عينات فحصت فأمكن العثور على حيوانات منوية وان لباسه وجد ملوثا بغزارة بمواد محمرة اللون أخذت منها عينات فحصت فأمكن العثور فيها على حيوانات منوية وأن فانلته وجدت ملوثة بمواد محمرة اللون أخذ منها عينات من أسفلها فحصت وعثر بها على حيوانات منوية وأن لباس . . . . . المتهمة الثانية وجد به بقع مسمرة اللون أخذت منها عينات فحصت فأمكن العثور بها على حيوانات منوية وأن العينات التى أخذت من ذكر القتيل . . . . . . فحصت فأمكن العثور على حيوانات منوية بها وأن العينة المأخوذة من مهبل . . . . . . المتهمة الثانية فحصت فأمكن العثور بها على حيوانات منوية

« وحيث انه أمام الإحالة اعترف المتهم الأول بالتهمة وأنكرت المتهمة الثانية تهمتها

« وحيث انه بجلسة اليوم ثبت عثمان نعمان عثمان على شهادته فى التحقيقات وقال المتهم الأول أنه لما عاد إلى منزله لاحضار سباخ وجد الباب مغلقا من الداخل ففتحه ورأى زوجته و ...... على الفراش داخل الخزانة فخاف أن يكون مع ..... سكين أو فرد فأغلق باب الخزانة ورأى ..... يلبس سرواله وعند خروجه من الخزانة أخرج سكينا من حزامه وضربه بها كما ضرب زوجته وقال انه لم يكن يعلم عن سير زوجته قبل هذه الحادثة . ثم قال انه لما فتح الباب الخارجى رأى زوجته خارجة من باب الخزانة وكانت تلبس جلابية على اللحم تشف عن جسمها كما تلبس له هو وعلى رأسها تلية من غير منديل فتملكه الاضطراب وسألها عمن معها فانكرت وجود أحد ففتح باب الخزانة ووجد . . . بها على الفراش يلبس سرواله وقال أنه لم يجامع زوجته من قبل الحادثة بأربع ليال وانه تزوج بها من نحو ست عشرة سنة وله منها ثلاثة أولاد أكبرهم عمره اثنى عشرة سنة ولا زالت على ذمته ويرغب فى محاكمتها . والمتهمة الثانية انكرت التهمة المسندة اليها وقالت انها فى يوم الحادثة اركبت أولادها الحمار وارسلتهم الى الغيط وشرعت فى تهيئة الطعام فدخل عليها . . . فأخذت تؤنبه على دخوله وتحاول إخراجه واذا به قد تربس الباب من الداخل ولم يرتكب معها شيئا ثم سمعت خبط الباب فخرجت ووجدت زوجها يفتح الباب فارتعدت ولم تستطع أن تحدثه . ولما سمع . . . . صوت زوجها اختبأ فى الخزانة ولكن زوجها وجده بها فأغلق عليه بابها فخلع . . . الباب وخرج وعندها أخرج زوجها السكين وضربها كما ضرب . . . بها وجرت هى الى الخارج تزعق ولما عادت وجدت . . . واقفا وخرج زوجها . وقالت ان زوجها حقيقة لم يجامعها قبل الحادثة بنحو ثلاث أو أربع ليال

« وحيث انه بالنسبة للمتهم الأول فثابت من اعترافه الصريح فى جميع أدوار التحقيق وامام المحكمة المؤيد بالتقرير الطبى والمؤيد أيضا باقوال

. . . . أنه طعن . . . . المجنى عليه عمدا بالسكين مرتين بقصد قتله فى مواضع قاتله من جسمه وقد أودت هذه الطعنات بحياته فى الحال واقترنت هذه الجناية بجناية أخرى وهى شروعه فى قتل زوجته عمداً بطعنها بسكين فى ذراعها وكان قصده أن يطعنها فى بطنها ليميتها وخاب اثر الجريمة لسبب خارج عن ارادة المتهم وهو اسعافها بالعلاج — واقوال المتهم صريحة فى الدلالة على توفر نية القتل عنده بالنسبة للاثنين فجريمته أصلا مما ينطبق عقابها على المادة ٢/٢٣٤ من قانون العقوبات . غير أن هذه الجريمة قد وقعت فى ظروف تجعلها منطبقة على المادة ٢٣٧ من القانون المذكور — فقد اعتبر القانون الاستفزاز عذراً للزوج فى صورة خاصة من صور القتل وهى التى نص عليها فى المادة المذكورة بقوله « من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها فى الحال هى ومن زنابها بها يعاقب بالحبس بدلا من العقوبات المقررة فى المادتين ٢٣٤ و ٢٣٦ من قانون العقوبات » وظاهر من هذا النص ان تخفيف العقوبة هنا هو عذر الاستفزاز اذا ارتكب القتل فى الحال أى قبل انقضاء زمن كاف لزوال أثر التهيج وتقدير الزمن الكافى لتهدئة الزوج مسألة تقديرية وقد ثبت للمحكمة أن المتهم قد فاجأ زوجته فعلا وهى ترتكب الزنا مع . . . . فى خزانة منزله ووقع القتل والشروع فيه على أثر هذه المفاجأة فى وقت كان المتهم لا يزال فيه تحت أثر الاستفزاز والغضب والتهيج ولم تكن جريمته وليدة سبق إصرار حتى مع التسليم بأنه كان يرتاب فى سير زوجته ولا يغير من ظروفه أنه أغلق باب الخزانة على المتهم أولا ولم يقتله الا عند محاولة المجنى عليه الخروج والهرب وقد كانت هذه المحاولة فور اغلاق الباب وكان اغلاق المتهم لباب الخزانة مرجعه خوفه من اعتداء المجنى عليه خشية أن يكون معه سلاح ولم يمض بين غلق خزانته وقتل المجنى عليه والشروع فى قتل الزوجة عند خروجه منها الا برهة يسيرة لم تكن لتكفى لتهدئة غضب الزوج فى مثل هذه الظروف وعلى ذلك يتعين اعتبار ما وقع من المتهم منطبقا على المادة ٢٣٧ عقوبات وهى تشير الى المادة ٢٣٤ عقوبات مجملة ومن البديهى أن المادة ٢٣٧ عقوبات لا تنسحب على الحالة المنصوص عنها فى المادة ٢/٢٣٤ عقوبات الا فى صورة الاعتداء من الزوج على الزوجة الزانية وشريكها بالقتل أو الشروع فيه

« وحيث ان المادة ٢٣٧ عقوبات وإن نصت على حالة القتل التام فأنها تنطبق أيضا على حالة الشروع لأن ما يصدق على الكل يصدق على الجزء إذ ليس من المستساغ ان يخفف عن الزوج الذى يقتل ولا يستفيد بمثل ذلك فى حالة الشروع فى القتل فقط

« وحيث انه بناء على ما تقدم يكون المتهم الأول قد قتل ...... وشرع فى قتل ...... زوجته حالة مفاجأتهما متلبسين بجريمة الزنا

« وحيث انه بالنسبة للمتهمة الثانية فان تهمة ارتكاب جريمة الزنا مع . . . . المسندة اليها قد ثبتت عليها من اقوال زوجها . . . . المتهم الأول والمعاينة ومفاجأتها مع . . . . فى خزانة بمنزل الزوجية من غير لباس وغلق الباب الخارجى عليهما وما ظهر من التحليل من وجود مواد منوية بداخل مهبلها مع اعترافها بأن زوجها لم يقربها من نحو ثلاثة أو أربعة أيام قبل الحادثة ومن وجود مواد منوية بقضيب القتيل وقد اعترفت المتهمة المذكورة بقيام الزوجية ولم تحر جوابا على وجود المواد المنوية بمهبلها أو بقضيب شريكها .... كما اعترفت بأنها هى التى أرسلت أولادها إلى الغيط فى الصباح وأن باب المنزل الخارجى كان مغلقا عند عودة زوجها من الغيط وقد أصر الزوج

على محاكمتها ولا تعول المحكمة بعدئذ على انكارها للتهمة المسندة اليها

«وحيث انه بما تقدم يكون قد ثبت للمحكمة أن المتهم الأول.... فى يوم ٢٩ يوليو سنة ١٩٣٨ الموافق أول جماد أول سنة ١٣٥٧ بناحية الحاج قنديل مركز ديروط من اعمال مديرية اسيوط فاجأ زوجته .... حال تلبسها بالزنا وقتل فى الحال... الذى كان يزنى بها وقد اقترنت تلك الجريمة بشروعه فى قتل زوجته .... عمداً بأن طعنها بسكين قاصدا قتلها وخاب أثر الجريمة لسبب خارج عن ارادته وهو اسعاف المجنى عليها بالعلاج وعقابه على هذه الجريمة ينطبق على المادة ٢٣٧ من قانون العقوبات . وان المتهمة الثانية ..... فى الزمان والمكان سالفى الذكر وهى زوجة المتهم الأول .... ارتكبت جريمة الزنا مع ..... وعقابها على هذه الجريمة ينطبق على المادة ٢٧٤ من قانون العقوبات .

(قضية النيابة ضد ... رقم ٧٣١ سنة ١٩٣٨ رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة محمد نجيب سالم بك وكيل محكمة استئناف اسيوط واحمد الخازندار بك ومحمد حافظ بك مستشارين وحضور حضرة الاستاذ محمد حافظ كامل وكيل النيابة)

قضايا المجلس الحسبى العالى

٣٠٦

٢١ مايو سنة ١٩٣٩

اختصاص المجالس الحسبية . بالنظر فى سند دين . موجه اليه مطاعن من القيمة . معدوم

المبدأ القانونى

لا تختص المجالس الحسبية طبقا للمادة الثالثة من قانون ترتيبها بالنظر فى طلب قدم للمجلس الحسبى — وكان صادرا من محام — بتكليف قيمة على محجور عليه سداد مبلغ بناء على سند صادر من قبل من المحجور عليه — وقبل الحجر — على اساس انه ليس بدين بل نظير اتعاب عن اعمال قام بها خصوصا اذا كان هذا السند موجه اليه مطاعن عدة. ولا يختص بالفصل فيها الا المحاكم العادية دون غيرها

المجلس

«بما ان الاستئناف رفع صحيحا فى الميعاد المحدد له ممن يملكه عن قرار قابل له فهو مقبول شكلا

«وبما ان المستأنف عليه طلب من رئيس المجلس الحسبى الابتدائى بتاريخ ٢٣ يونيه سنة ١٩٣٨ تكليف القيمة على المحجور عليه بأن تسدد له مبلغ ثلاثمائة جنية بناء على اتفاق مؤرخ فى ١٩٣١/٨/٢٠ وكله به المحجور عليه أثناء قيام الوصاية عليه فى اتخاذ الاجراءات اللازمة لاثبات رشده أو طلب استمرار الوصاية عليه مع التصريح له بادارة امواله أو اتخاذ أى اجراء آخر يراه صالحا وجعل له اتعابا عن ذلك مبلغ ثلاثمائة جنيه تدفع عند صدور القرار باثبات الرشد أو باستمرار الوصاية مع الترخيص له بادارة شئونه وعلى اقرار صادر من المحجور عليه فى ٢٨ أغسطس سنة ١٩٣١ بأنه مدين له فى هذا المبلغ قيمة اتعابه عن حضوره ومباشرته مصالحه أمام مجلس حسبى الاسكندرية فى طلب استمرار الوصاية الذى تقدم ضده والذى حكم فيه لصالحه وأن يدفع له هذا المبلغ تحت طلبه وقد أصر المستأنف عليه على هذا الطلب أمام المجلس وقال فى مذكرته الختامية ان اتعابه قدرت بعد أداء الوكالة فلا سبيل لانقاصها

« وبما ان القيمة على المحجور عليه قد دفعت الطلب أولا بسقوط الحق فى المطالبة بالاتعاب لمضى المدة القانونية ان كان الطالب يصر على أن المبلغ المطالب به هو اتعاب محاماه وثانيا عدم اختصاص المجلس الحسبى بالنظر فى صحة السند أو الزام القيمة على المحجور عليه بسداده وطعنت فى هذا السند ببطلانه لصدوره من محجورها بعد الحكم باستمرار الوصاية عليه واثناء قيامها وقالت أن الاتفاق على الاتعاب حصل فى اثناء قصره وان الترخيص للقاصر بادارة امواله لمدة سنة تحت التجربة لا يبيح له توقيع ذلك السند .

« وبما ان المجلس الحسبى الابتدائى قد بنى قراره المستأنف فيما يختص بتكليف القيمة بان تدفع للمستأنف عليه المبلغ الذى طلبه على ان احكام القضاء قد أجمعت على ان المجالس الحسبية مختصة بتقدير اتعاب المحامين وان المادة ٢٣ من لائحة الرسوم المتعلقة بها تبيح ذلك لرؤساء تلك المجالس وان وكيل القيمة لم يبين أى وجه من أوجه الطعن على السندين المذكورين وعلى ان السببيه غير منكورة وان محسن ابو حميد وقد اعطى له المجلس الحق فى ادارة امواله بنفسه فى ٢٧ أغسطس سنة سنة ٩٣١ وحق التعاقد مع الغير قد تعاقد فعلا بعد ذلك أى فى ٢٨ أغسطس سنة ١٩٣١ بل قد استبدل الاتفاق الحاصل منه فى ٢٠ أغسطس سنة ١٩٣١ بسند آخر هو الاعتراف بالمديونية وأنه تلقاء ذلك لا يستطيع المجلس النظر فى موضوع الاتعاب تطبيقا للمادة ٥١٤ من القانون المدنى ما دام أن محسن ابو حميد قد اقر للطالب بدين له فى ذمته قدره ثلاثمائة جنيه وانه من المقرر فقها وقانونا انه ليس للمحاكم الحق فى تطبيق المادة المذكورة اذا كان الاتفاق على الاتعاب قد تم بعد انتهاء الاعمال التى استحق الوكيل عليها الأجر وانه فوق ذلك قد تبين ان المجلس قرر بتاريخ ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٣٥ رفع الوصاية عن محسن المذكور واستمر راشدا إلى ٩ مايو سنة ١٩٣٨ حيث حجر عليه فقد كان له متسع من الوقت للطعن على سند الدين لو كان فيما يقوله أى شبهه من الجدية — أما وهو لم يفعل فليس للقيمة بعد ذلك ان تطعن على السندين وانه لذلك يرى المجلس ان يقدر اتعاب الطالب على اساس السند المؤرخ ٢٨ أغسطس سنة ١٩٣١ اذ أنه غير قابل للتعديل وتكليف القيمة بسداد قيمته

« وبما ان وزير العدل قد طعن فى هذا القرار بماله من حق مقرر فى المادة ١٢ من لائحة المجالس الحسبية للأسباب الواردة فى كتابه المؤرخ فى ٣١ أكتوبر سنة ١٩٣٨

« وبما ان المستأنف عليه لم يطلب فى الواقع من المجلس الابتدائى تقدير اتعاب له عن الاعمال التى يقول انه اداها للمحجور عليه فى المادة رقم ٥٦ سنة ١٩٢٦ بناء على الاتفاق المنوه عنه المؤرخ فى ٢٠ أغسطس سنة ١٩٣٨ بل طلب من المجلس تكليف القيمة بان تسدد له مبلغا يقول انه يحق له المطالبة به بناء على السند الرقيم ٢٨ أغسطس سنة ١٩٣١ وانه لا يجوز للقاضى انقاص قيمته لحصول الاتفاق عليه بعد قيامه بما كلف به فى تلك القضية والحكم لمصلحة المحجور عليه فيها وأيد حضرة وكيله أمام هذا المجلس وجهة نظره هذه .

« وبما ان المادة الثالثة من القانون الخاص بترتيب المجالس الحسبية قد نصت عن المواد التى تختص تلك المجالس بالنظر فى المسائل والمنازعات المتعلقة بها

« وبما ان موضوع الطلب الذى رفعه المستأنف عليه للمجلس الابتدائى وفصل فيه المجلس بالقرار المستأنف لا يدخل فى نطاق تلك المواد وقد نص

فى السند الذى يتمسك به المستأنف عليه نفسه ان القاضى يكون امام محاكم اسكندرية الجزئية ولا محل لما ذكره الحاضر عن المستأنف عليه امام هذا المجلس من ان المبلغ المطالب به لا يعتبر دينا على اساس انه نظير اتعاب لان ذلك السند ما هو الا التزام بدفع مبلغ معين ولا يهم فى الأمر ان يكون سبب الالتزام ناشئا عن اعمال قام بها المستأنف عليه أو عن امور أخرى

«وبما ان دين المستأنف عليه ما هو الا دين عادى لم تعتبره القيمة بل وجهت اليه عدة مطاعن وبذلك يكون الفصل فى هذا الدين من اختصاص المحاكم دون غيرها وفقا لما نص عليه بسند الدين

«وبما انه لكل ماتقدم يكون المجلس الابتدائى قد تجاوز بقراره المستأنف اختصاصه بالبت فى دعوى ليس له حق النظر فيها فيتعين الغاء ذلك القرار والتقرير بعدم اختصاص المجالس الحسبية بنظر الدعوى والزام المستأنف ضده بمصاريف الدرجتين

(طعن صاحب المعالى وزير العدل بناء على تظلم الست جليلة محجوب عطا بصفتها قيمة على محسن افندى ابو حميد سليمان ضد حضرة الاستاذ . . . المحامى . رقم ٣ سنة ١٩٣٨ استئناف قرارات المجالس الحسبية بوزارة الحقانية ورقم ١ سنة ١٩٣٨-١٩٣٩ برئاسة حضرة صاحب السعادة محمود فهمى يوسف باشا رئيس محكمة استئناف مصر الاهلية وبحضور حضرات اصحاب العزة والفضيلة كامل الوكيل بك ومحمد محمود بك المستشارين بالمحكمة المذكورة والشيخ محمد احمد مروان بك نائب المحكمة العليا الشرعية وحسن رفعت بك المستشار بمحكمة استئناف مصر سابقا أعضاء ومحمد جلال صادق بك رئيس النيابة بالاستئناف وعثمان أفندى ناشد سكرتير المجلس)

٣٠٧

٢١ مايو سنة ١٩٣٩

استئناف . عن قرار صادر من مجلس حسبى . التقرير به . شفوى . ثم يدونه الكاتب . أو بتقرير كتابى.

المبدأ القانونى

تطبيقا للمادة الرابعة من القانون رقم ٤٠ سنة ١٩٣١ بتعديل بعض مواد القانون الصادر بترتيب المجالس الحسبية يرفع الاستئناف فى الأحوال المبينة بالمادة ١٣ من هذا القانون بالتقرير به بقلم كتاب المجلس الذى أصدر القرار المستأنف فى الميعاد المحدد ولم توجب المادة المذكورة طريقة عملية معينة لاثبات التقرير بالاستئناف وعلى ذلك يستوى أن يكون التقرير بالاستئناف شفويا فيدونه الكاتب المختص فى محرر ويؤرخه . ثم يوقعه مع المستأنف أو يكون بتقرير كتابى فيؤشر عليه الكاتب بما يفيد تقديمه من المستأنف واصراره عليه ثم يؤرخه ويوقعه هو والمستأنف

المجلس

«بما ان الحاضر عن المستأنف عليها الأولى قد دفع بأن الاستئناف لا يعتبر مرفوعا إلا عن قرار المجلس الابتدائى بتعيين مدير مؤقت لادارة المحلات التجارية والمنازل المخلفة عن المورث لحين الفصل نهائياً فى الموضوع وان هذا الاستئناف غير جائز وحجته فى ذلك أنه يجب تطبيقاً للمادتين الرابعة والسادسة من القانون رقم ٤٠ سنة ١٩٣١ بتعديل بعض مواد القانون الصادر فى ١٣ اكتوبر سنة ١٩٢٥ بترتيب المجالس الحسبية ان

يرفع الاستئناف بتقرير فى قلم كتاب المجلس الذى أصدر القرار أو الحكم وان الاستئناف الذى رفع من المستأنف بتقرير بقلم الكتاب فى ٢٠ مارس سنة ١٩٣٩ قاصر على ماقضى به المجلس الابتدائى خاصا بتعيين مدير مؤقت وان القرار فى هذا الشأن ماهو إلا إجراء اقتضاه السير فى الدعوى فلا يجوز استئنافه .

« وبما ان الحاضرين عن المستأنف طلبوا رفض هذا الدفع للأسباب التى أدلوا بها ودونت بمحضر الجلسة وقرر أحدهم انه ذهب بنفسه بقلم كتاب المجلس الابتدائى فى يوم ٢٠ مارس سنة ١٩٣٩ وقدم تقريرا كتابيا باستئنافه وانه يشمل جميع اجزاء القرار المستأنف وان القرار بتعيين مدير مؤقت سالب لسلطة الولى ومن ثم يجوز استئنافه .

« وبما انه بالاطلاع على أوراق المادة تبين أنه معلى على الدوسيه الابتدائى تحت رقم ٣٤ مسلسل بتاريخ ٢٠ مارس سنة ١٦٣٩ ورقتان إحداهما طلب استئناف قرار ١٨—٣—١٩٣٩ والأخرى تقرير الاستئناف مما يدل على أنه فى يوم ٢٠ مارس المذكور حرر تقرير الاستئناف رقم ١١ تتابع على الأورنيك رقم ٥ مكرر بمعرفة كاتب المجلس المختص أثبت فيه أن المستأنف حضر شخصيا بقلم الكتاب وقرر بأنه يرفع استئنافا عن القرار الصادر من المجلس فى ١٨ مارس سنة ١٩٣٩ في القضية رقم ١٩١ سنة ٩٣٨ الدرب الأحمر القاضى بتعيين مدير مؤقت فى مادة طلب الولاية وانه فى اليوم نفسه تقدم لذلك الكاتب تقرير الاستئناف الموقع عليه من الاساتذ محمد خليفه بك وكيل المستأنف وفيه يقرر الولى باستئناف قرار ١٨ مارس سنة ١٩٣٩ المشار اليه الصادر فى تلك المادة طالبا رفعه إلى المجلس الحسبى العالى للفصل في الطلبات المبينة بهذا التقرير .

« وبما انه تطبيقا للمادة الرابعة من القانون رقم ٤٠ سنة ١٩٣١ المشار اليه يرفع الاستئناف فى فى الأحوال المبينة بالمادة ١٣ من القانون الخاص بترتيب المجالس الحسبية بالتقرير به بقلم كتاب المجلس الذى أصدر القرار المستأنف فى الميعاد المحدد ولم توجب المادة المذكورة طريقة عملية معينة لاثبات التقرير بالاستئناف وعلى ذلك يستوى أن يكون التقرير بالاستئناف شفويا فيدونه الكاتب المختص فى محرر ويؤرخه ثم يوقعه مع المستأنف أو يكون بتقرير كتابى فيؤشر عليه الكاتب بما يفيد تقديمه من المستأنف واصراره عليه ثم يؤرخه ويوقعه هو والمستأنف .

« وبما ان التقرير بالاستئناف الذى اثبته كاتب المجلس على الاورنيك جاء قاصرا على قرار المجلس الابتدائى القاضى بتعيين مدير مؤقت الا ان وكيل المستأنف تقدم فى نفس اليوم الى قلم كتاب المجلس بالتقرير الكتابى المنوه عنه سابقا فضمه الكاتب الى الاورنيك وارسلهما معا لقلم كتاب المجلس الحسبى العالى وقد بين هذا التقرير الأوجه التى يتناولها الاستئناف فيعتبر مكملا للتقرير الذى باشره كاتب المجلس ولو لم يحرر على اورنيك آخر وبناء على ذلك يكون الاستئناف شاملا لجميع ماورد بالتقرير الكتابى الموقع عليه من وكيل المستأنف ويتعين رفض ما دفع به وكيل المستأنف عليها الأولى خاصا بذلك .

(استئناف الحاج بيومى منصور بصفته وليا على حفيدته حكمت ضد الست عزيزة خليل مطاوع والسيد خليل مطاوع (المدير المؤقت) رقم ٩ سنة ٣٨ - ١٩٣٩ بالهيئة السابقة)

٣٠٨

١٧ ديسمبر سنة ١٩٣٩

١ — أوصياء مختارين . تثبيتهم أو استبدالهم . من حق المجالس الحسبية

٢ — وصاية مختارة . بطلانها . نظر المجلس الحسبى فيها . عند الاستعجال . وصراحة النص الشرعى . جوازه

المبادىء القانونية

(١) للمجالس الحسبية طبقا للمادة الثالثة من القانون الخاص بها تثبيت الأوصياء المختارين أو استبدال غيرهم بهم وهذا يقتضى البحث فى أهليتهم للوصاية ولياقتهم لها . وفيما إذا كان هناك تعارض بين مصلحتهم ومصلحة القصر قبل البت فى أمرهم

(٢) إذا كانت المسألة المعروضة وهى بطلان الوصاية المختارة واضحة وضوحا تاما فيما يختص بوقائعها وبالنص الشرعى المنطبق عليها فللمجلس الحسبى النظر فيها وتطبيق ما تقضى به الشريعة الغراء فى شأنها دون احالتها إلى جهة أخرى لاسيما وان تعيين الأوصياء وتثبيت المختارين أو استبدال غيرهم من المسائل المستعجلة التى يبت فيها على وجه السرعة حفظا لمصالح القصر

المجلس

وبما ان المستأنف قدم لرئيس المجلس الابتدائى بلاغا مؤرخا ٣ مايو سنة ١٩٣٩ قال فيه أن المرحوم محمد محمود مصطفى الشناوى المتوفى فى اول مايو سنة ١٩٣٩ عينه وصيا مختارا على أولاده القصر بموجب وصية شرعية صادرة أمام محكمة الجمالية الشرعية فى ١٩-٦-١٩٣٨ ومسجلة بها وطلب اعتمادها . وبعد أن نظر ذلك المجلس المادة الخاصة بهذا الطلب أصدر بتاريخ ٣ يوليه سنة ١٩٣٩ قراره المستأنف بعدم اعتماد الوصاية المختارة المشار اليها وتعيين المستأنف عليها وصية على القصر أولادها فلم يقبل المستأنف هذا القرار واستأنفه فى ٢٢ يوليو سنة ١٩٣٩

« وبما ان المستأنف ضدها تطعن فى الوصاية المختارة ببطلانها بوفاة الموصى معتوها واستمرار عتهه أكثر من شهر قبل وفاته كما أنها تطعن فى شخص المستأنف بأنه غير لائق للوصاية للأسباب التى استندت اليها وقد رد وكيل المستأنف على ذلك بأن المحاكم الشرعية هى المختصة دون غيرها بالفصل فى صحة أو بطلان الوصاية المختارة وان كل ما للمجالس الحسبية فيما يختص بالأوصياء المختارين أن تنظر فيما إذا كانوا لائقين للوصاية أو غير لائقين لها وان الوصاية التى يتمسك بها صحيحة وان شروط الأمانة والكفاية والضمان متوفرة فى المستأنف وأضاف الى ذلك أن القرار الذى صدر فى ١٢ فبراير سنة ١٩٣٩ من المجلس الابتدائى بتوقيع الحجر على الموصى للعته لم يكن نهائيا إذ استأنفته زوجته الست حبيبه بنت خليل محمد عزت غير أن الاستئناف لم ينظر لوفاة المحجور عليه قبل تاريخ الجلسة المحددة لنظره

« وبما ان للمجالس الحسبية طبقا للمادة الثالثة من القانون الخاص بها تثبيت الأوصياء المختارين أو استبدال غيرهم بهم وهذا يقتضى البحث فى أهليتهم للوصاية ولياقتهم لها وفيما إذا كان هناك تعارض بين مصلحتهم ومصلحة القصر قبل البت فى أمرهم .

« وبما ان والد القصر قد أنكر فى قضية الحجر بمحضر استجوابه الرقيم ٤ فبراير سنة ١٩٣٨ صدور التوكيل المؤرخ فى ١٩ يونيه سنة ١٩٣٨ ومحرر بمحكمة الجمالية الشرعية إلى الشيخ ...

... . المحامى الشرعى وهو التوكيل الذى بموجبه أوصى ذلك المحامى عن المورث أمام محكمة مصر الابتدائية الشرعية في ١٢ يوليه سنة ١٩٣٨ بأربعة أفدنة شائعة فى خمسة وعشرين فدانا كائنة بمركز طنطا وأربعة قراريط شائعة في منزل بالقاهرة من أملاك والد القصر للمستأنف على أن يصير الموصى به ملكا للموصى له بعد وفاة الموصى

« وبما ان المستأنف عليها طعنت فى هذه الوصية التى تؤثر على حقوق القصر فى التركة وقالت انها ستتخذ الاجراءات اللازمة نحو ابطالها امام الجهة المختصة.

« وبما انه ظاهر من محضر وفاة المورث ان أملاكه العقارية لم تكن تتناول سوى المنزل والخمسة وعشرين فدانا المنوه عنها بالوصية فيكون ماخص به المستأنف نفسه بموجبها فى تلك العقارات أكثر مما يخص كل بنت من بنات المورث فى تركة والدها فيما لو ظلت سليمة .

« وبما انه إذا أضيف إلى ماتقدم ان الصلة الوحيدة التى تربط المستأنف بالمورث إنما هى صلة مصاهرة ناتجة عن زواج المورث بأخت المستأنف . . . . التى لم تعقب وان هذه الأخيرة هى ضرة والدة القصر يكون من الواضح أن مصلحة المستأنف تتعارض مع مصلحة القصر فيكون غير لائق للوصاية عليهم .

« وبما انه بعد البت فى مسألة الوصى المختار بالأسباب المتقدمة وإن لم يكن هناك محل للبحث فى صحة وصاية المستأنف المختارة وبطلانها وفيما إذا كان هذا المجلس مختص بالفصل فى الطعن الموجه اليها أم لا فان المسألة المتعلقة بهذا الطعن واضحة وضوحا تاما فيما يختص بوقائعها وبالنص الشرعى المنطبق عليها فلهذا المجلس النظر فيها وتطبيق ماتقضى به الشريعة الغراء فى شأنها دون احالتها إلى جهة أخرى لاسيما وان تعيين الأوصياء وتثبيت المختارين منهم أو استبدال غيرهم بهم من المسائل المستعجلة التى يبت فيها على وجه السرعة حفظا لمصالح القصر .

« وبما انه مما لانزاع فيه ان والد القصر قد حجر عليه في ١٢ فبراير سنة ١٩٣٩ من مجلس حسبى مصر للعته ولم يستأنف القرار الخاص بالحجر حتى توفى فى أول مايو سنة ١٩٣٩ أى بعد انقضاء المدة المحددة للاستئناف فتكون الوصاية المختارة قد بطلت شرعا لحدوث السبب الموجب للبطلان وهو العته واستمراره أكثر من شهر قبل الوفاة .

« وبما انه لكل ماذكر وللأسباب الواردة بالقرار المستأنف التى لاتتعارض مع هذه الأسباب يكون القرار المستأنف فى محله فيتعين تأييده .

(استئناف ابراهيم خليل محمد عزت ضد الست زينب محمد سلام رقم ٢٠ سنة ٣٨ - ٣٩ بالهيئة السابقة ومصطفى راشد بك رئيس النيابة)

٣٠٩

١٩ فبراير سنة ١٩٤٠

حجر - مبنى على السفه . شرطه . تصرف خارج عن مقتضيات العقل والشرع

المبدأ القانونى

لايكفى لتوقيع الحجر على شخص أن يثبت انه تصرف فى كثير أو قليل من أملاكه بل يجب أن يثبت أيضاً ان هذه التصرفات كانت على غير مايقتضيه العقل أو الشرع

المجلس

بما ان المستأنف يبنى استئنافه للقرار الصادر من المجلس الابتدائى برفض طلب الحجر على والده المستأنف عليه على الأوجه الآتية :

١ — ان المجلس الابتدائى أثبت فى قراره انه تبين من الكشوف المقدمة من المستأنف ان ما كان يملكه والده المستأنف عليه مقداره ١٢٤ فدانا وكسور وان الباقى له منها هو ٤٥ فدانا وكسور وان فى هذا وحده مايكفى لايقاع الحجر على المستأنف عليه

٢ ـ ان المستأنف عليه رغم انه تصرف فيما تصرف فيه من أملاكه تسديداً لديون عليـــه لوزارة الأوقاف فى حين انه لم يكن مستأجراً أصلا من تلك الوزارة فى التواريخ التى قدم عنها إيصالات السداد وان هذه الايصالات قد ذكر بها صراحة ان مادفع بها مما هو مطلوب من شخصين آخرين .

٣ ـ ان المستأنف عليه لم يشتر للمستأنف ولأخيه أحمد أطيانا من ماله الخاص بل من مال والدتهم وان الشراء حصل فى تاريخ سابق على المدة المطلوب الحجر بشأنها .

٤ ـ ان المستأنف عليه قد أخذ فى بناء منازل وهدمها وكرر ذلك بغير مسوغ وان هذا مما يدل على شذوذه وسوء تصرفه .

٥ ـ ان الورقة التى وقع عليها بعض أفراد الاسرة وشهدوا فيها لمصلحة المستأنف عليه انما أعطيت له من باب المجاملة .

٦ ـ ان المستأنف لم يطلب الحجر على والده إلا محافظة على الباقى من ثروته بعد تصرفاته .

« وبما انه فيما يختص بالسببين الأول والثانى من أسباب الاستئناف فانه لايكفى لتوقيع الحجر على شخص أن يثبت انه تصرف فى كثير أو قليل من أملاكه بل يجب ان يثبت أيضاً أن هذه التصرفات كانت على غير ما يقتضيه العقل والشرع وفى هذه المادة لم يقدم المستأنف دليلا على أن والده قد تصرف فيما تصرف فيه واستدان بغير مسوغ شرعى بل وذكر صراحة أمام هذا المجلس انه لايعرف فى أى وجه صرف والده المبالغ التى حصل عليها بتصرفاته وقد برر والده تلك التصرفات بأن أخاه الشيخ حنفى احمد فراج وآخر كانا قد استأجرا أطيانا من وزارة الأوقاف وأشركاه معهما فى الصفقة وبسبب سوء إدارة ابنه المستأنف الذى كان وكيلا عنه لم تستوف الوزارة إيجارها فوقع فى أزمة وتصرف واستدان لتسديد الايجار وقدم ثلاث إيصالات من وزارة الأوقاف تثبت أنه قام بتسديد مبلغ جسيم من المطلوب من المستأجرين الأصليين .

« وبما انه فيما يختص بالوجه الثالث من تلك الأسباب فسواء أكان المستأنف عليه اشترى لولديه المستأنف وأخيه احمد أطيانا من مال والدتهما أو من ماله الخاص فلا أهمية لذلك فى موضوع الحجر

« وبما انه بالنسبة للوجه الرابع فان المستأنف لم يثبت صحة ماذهب اليه فى صدد هذا الوجه .

« وبما ان المستأنف لم يثبت أيضاً ان الشهادة الصادرة من بعض أفراد الاسرة لوالده بحسن التصرف إنما صدرت عن محاباة

« وبما انه فيما يتعلق بالوجه الأخير فانه ثابت من المستندات المقدمة من المستأنف عليه واطلع عليها هذا المجلس ان المستأنف باع فى ٥ يناير سنة ١٩٣٩ أى قبل تاريخ تقديم طلب الحجر بأيام ثلاثة عشر فدانا وكسور إلى من يدعى احمد افندى حسن محو ويقول المستأنف عليه انه لم يكن لولده المستأنف الحق فى بيعها لأنها كانت لاتزال وقت البيع فى ملكه هو ولما أراد المشترى

تسلمها فى ٢٧ فبراير سنة ١٩٣٩ رفع المستأنف عليه اشكالا فى التنفيذ مدعيا بأن هذه الأطيان ملك له للأسباب التى أدلى بها وذكر انه رفع دعوى بشطب جميع التسجيلات والاجراءات التى اتخذت على الأطيان وانها نظرت بجلسة ٢١ يناير سنة ١٩٣٩ أى قبل تقديم طلب الحجر بيومين وتأجلت منها لجلسة أخرى وقبل منه المحضر الاشكال كما رفع اشكالا ثانيا فى ٢٩ مارس سنة ٩٣٩ على أثر شروع احمد حسن محو فى اعادة تنفيذ العقد وقبل منه هذا الاشكال أيضا فلا يبعد بعد ذلك أن يكون السبب الذى حدا بالمستأنف لتقديم طلب الحجر الكيد لوالده بسبب تلك المنازعات .

«وبما انه لكل ماتقدم يكون القرار المستأنف برفض طلب الحجر فى محله فيتعين تأييده والزام المستأنف بالمصاريف .

(استئناف الشيخ طه محمد احمد فراج ضد الشيخ محمد احمد فراج رقم ٢ سنة ٣٩ — ٩٤٠ . رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة والفضيلة محمود فهمى يوسف باشا رئيس محكمة استئناف مصر الاهلية وكامل الوكيل بك ومحمد توفيق ابراهيم بك المستشارين بالمحكمة المذكورة والشيخ محمد احمد مروان بك نائب المحكمة العليا الشرعية وحسن زفعت بك أعضاء ومصطفى راشد بك رئيس النيابة بالاستئناف وسكرتيرية حضرة عوض افندى ابراهيم)

قضاء المحاكم الكلية

٣١٠

محكمة مصر الابتدائية الاهلية

٢٣ اكتوبر سنة ١٩٣٨

١ — القضاء المستعجل . ايقاف تنفيذ أو وضع الاختام على سند الدين . غير مؤثر على دعوى الافلاس

٢ — دعوى اشهار الافلاس . تجارية بطبيعتها . من اختصاص المحكمة التجارية

٣ لـ ٥ — افلاس . ضمان الدين برهن تأمينى . غير مانع . نزاع غير جدى . لا يوقفه

١ — لامحل للدفع بعدم جواز نظر دعوى الافلاس لسبق الفصل فيها من القضاء المستعجل بايقاف تنفيذ الأمر بوضع الأختام لأن القضاء المستعجل بطبيعته قضاء مؤقت لا تأثير له عند الفصل فى أصل الدعوى وحكمه عرضى لا يحسم النزاع لا فى التفسير ولا فى موضوع الحق

٢ — دعوى اشهار افلاس تاجر بسبب التأخير عن وفاء دين تجارى هى بطبيعتها دعوى تجارية ومن ثم يسقط الدفع بعدم اختصاص المحكمة التجارية بنظرها على أساس مناقشة صحة الدين أو ارتباطه بحساب جار بين الدائن والمدين أو على اعتبار أن الدين غير مستحق الأداء حالا إذ ذلك كله عند بحث أمر التوقف عن الدفع ومناقشة استحقاق الدين

٣ — من المقرر أن ليس كل نزاع فى الدين يوقف اجراءات دعوى الافلاس بل يجب أن يكون النزاع جديا

٤ — لا عبرة عند بحث أمر التوقف عن الدفع فى أن يكون ما للمدين أكثر مما عليه أو أن يكون الدين مؤمنا عليه برهن تأمينى

لأن أساس إشهار الافلاس أن يكون المدين التاجر قد عجز فعلا عن وفاء ديونه المستحقة

٥ - لا يمنع إشهار إفلاس التاجر المتوقف عن دفع دين تجاري مضمون برهن عقاري محرر به عقد رسمي إذ العبرة بطبيعة الدين لا بالشكل الذي اتخذه (١)

المحكمة

« حيث ان المدعية (شركة فهمى وحمدى وشفيق حلبونى) طلبت من حضرة رئيس محكمة مصر الأمر بوضع الأختام على محل المدعى عليه والحكم باشهار إفلاسه واعتباره متوقفا عن الدفع مستندة فى ذلك إلى أن المدين متأخر عن الوفاء فى مبالغ مستحقة لها بمقتضى سندات وان مما هو مدين به واتخذت عنه اجراءات البروتستو لعدم الدفع سندان بمبلغ ٣٧٠ ج الأول مستحق الوفاء فى ٢٥ يوليو سنة ١٩٣٨ والثانى فى ١٥ أغسطس سنة ٩٣٨ وقد أعلن البروتستو للمدين عن السند الأول فى ٢٦ يوليو سنة ٩٣٨ وعن السند الثانى فى ١١ أغسطس سنة ٩٣٨ وقد صدر الأمر من حضرة رئيس المحكمة فى ٨/٢٤ / ٩٣٨ بوضع الأختام على محل تجارة المدين وتحدد لنظر الموضوع جلسة ٨ سبتمبر سنة ١٩٣٨

« وحيث انه عند تنفيذ الأمر رفع المدعى عليه اشكالا أمام حضرة قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة مصر يطلب فيه إيقاف تنفيذ الأمر الصادر من حضرة قاضى الأمور الوقتية بمحكمة مصر بوضع الأختام على محله التجارى وقد قضى فى أول سبتمبر سنة ٩٣٧ بايقاف تنفيذ الأمر السابق الذكر وجاء خطأ فى الحكم المستعجل إيقاف تنفيذ الأمر الصادر في ٨/٣٠ / ٩٣٥ والمقصود هو الأمر الصادر فى ٨/٢٤ / ١٩٣٨

« وحيث انه عند نظر الدعوى الحالية للحكم فى الطلبات الواردة فى العريضة وهى الحكم بالافلاس ووضع الأختام دفع الحاضر عن المدعى عليه أولا — بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها وثانيا — عدم جوازها لأنها سابقة لأوانها وثالثا — عدم اختصاص المحكمة التجارية بنظر الدعوى - ثم طلب المدعى عليه فى مذكرته أصليا الحكم بعدم قبول الدعوى لأنها سابقة لأوانها واحتياطيا برفض الدعوى.

« وحيث ان الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها من القضاء المستعجل بايقاف تنفيذ الأمر بوضع الأختام يعترضه أن اختصاص القضاء المستعجل بطبيعته قضاء مؤقت ليس له تأثير عند الفصل فى أصل الدعوى بل يبقى الموضوع سليما تناقشه المحكمة وتقضى فيه على ضوء الوقائع والمستندات وحكم القضاء المستعجل وتفسيره وبحثه فى موضوع الحق لا يحسم النزاع بين الخصمين لا فى التفسير ولا فى موضوع الحق بل يكون عرضيا ويبقى الموضوع سليما يتناضل فيه ذوو الشأن لدى جهة الاختصاص الموضوعية — ولهذا يكون الدفع بعدم جواز نظر الدعوى فى غير محله ويتعين رفضه

« وحيث ان الدفع بعدم اختصاص المحكمة التجارية بنظر الدعوى لا محل له لأن الدعوى طلب إشهار إفلاس تاجر بسبب التأخير عن وفاء دين تجارى وهذه بطبيعتها دعوى تجارية — أما الاعتماد فى هذا الدفع على مناقشة صحة الدين أو ارتباطه بحساب جارى بين الطرفين أو على اعتبار أن الدين غير مستحق الأداء حالا فهذا

(١) تأيد هذا الحكم من محكمة استئناف مصر الأهلية فى القضية رقم ٨٨٠ سنة ٥٥ قضائية بتاريخ ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٨

موضوعه فى بحث أمر التوقف عن الدفع ومناقشة استحقاق الدين من عدمه .

« وحيث ان المدعى عليه يدفع الدعوى فى الموضوع بالأوجه الآتية : —

أولا — بأن الدين المقال بالتوقف عن الدفع فى أساسه ومنشأه عقد بفتح اعتماد بدين مضمون برهن محرر بين المدعين كدائنين وبين المدعى عليه كمدين والاعتماد المضمون بالرهن لغاية ثلاثة آلاف جنيه، ومصرح للمدعى عليه فى العقد بان يستجر بضائع تسلم اليه من محل تجارة المدعين إلى حد هذه القيمة على أن تحرر سندات بقيمة ما يستجره من بضائع وقد قدم المدعى عليه تأمينا عقاريا لهذا الاعتماد نصف عمارة ببلدة اسوان . ولهذا يكون القول بالتوقف عن دفع بعض هذه السندات المحررة تنفيذا لعقد الاعتماد لا محل له قبل تصفية الحساب الجارى بين الطرفين ولا يمكن تصفية الحساب إلا عند قفل هذا الحساب ومعرفة الرصيد الباقى على المدعى عليه وهذا الاعتماد محدد فى العقد لثلاث سنين وبهذا تكون دعوى التوقف عن الدفع لا محل لها إلا بعد التصفية .

ثانيا — يدفع المدعى عليه أيضا بأنه لا حق للمدعين فى المطالبة بهذه السندات لأنهم امتنعوا أخيرا عن توريد البضائع اليه بقيمة الاعتماد ولو احتسبت كل المبالغ التى قيل بتأخير سدادها لا يتجاوز ١٦٦٥ جنيها فى حين أن الاعتماد المشمول بالضمان هو ثلاثة آلاف جنيه . وأن سبب الخلاف الحقيقى بين الطرفين والذى دعا للنزاع ورفع الدعوى يرجع إلى فداحة أثمان البضائع عن أسعار السوق وما فى السندات من فوائد .

ثالثا — ان دين المدعين المقول بالتوقف عن الدفع فيه مضمون برهن تأمينى فلا يجوز اعتبار المدعى عليه متوقفا عن الدفع .

« وحيث انه بالرجوع إلى عقد الاعتماد تبين أن طريق المعاملة بين الطرفين فى استلام البضائع ووفاء ثمنها قد تحدد بشكل واضح فى البند الثانى والثالث من العقد فبعد أن ذكر فى البند الأول أن المدعى يقبل فتح اعتماد لصالح عوض سركيس المدعى عليه لغاية مبلغ ثلاثة آلاف جنيه وأن يؤخذ بقيمة هذا الاعتماد بضائع جاء فى العقد بعد ذلك أنه عند تسليم البضائع للمدعى عليه يحرر بقيمتها إما كمبيالات تجارية لا يتجاوز استحقاقها لأكثر من أربعة شهور أو أن يحرر بقيمتها فواتير مفتوحة يصير قيدها بالحساب الجارى وما يسدد من قيمة هذه السندات أو الفواتير يخصم من أصل مبلغ فتح الاعتماد ويحق للمدعى عليه أن يطلب بقيمته بضائع جديدة ثم ورد بعد ذلك فى البند الثالث نص خاص عن البضائع التى تحرر بقيمتها كمبيالات بأنه من المتفق عليه صراحة أن كل كمبيالة تحرر بثمن بضائع يقتضى أن يدفع المدعى عليه حتما قيمتها وقت الاستحقاق وإلا اتخذت فى سبيل تنفيذ السداد عنها اجراءات القانون التجارى من بروتستو وإشهار إفلاس

« وحيث انه بالرجوع إلى السندين موضوع الدعوى التى اتخذت بشأنهما إجراءات التنبيه بالدفع ورفعت بسبب التوقف عن سدادها الدعوى الحالية تبين أنه ورد فيها أن القيمة وصلت للمدين ثمن بضاعة مشتراة استلمها بعد المعاينة والقبول ولهذا فان الادعاء بأن المطالبة سابقة لأوانها أو ان هذين السندين غير مستحق الأداء حالا لا محل له وذلك للاتفاق على نقيضه فى عقد فتح الاعتماد ثم من تحرير السندين فعلا فى استحقاق معين يستوجب الوفاء فيه ثم من اعتراف المدعى عليه أنه سدد سندات سابقة فعلا على هذه السندات — ولهذا فالمطالبة بقيمة هذه السندات

مطالبة صحيحة عن دين حال وغير معلق على شرط ولهذا يجوز بمقتضاه اتخاذ اجراءات البروتستو واشهار الافلاس مادام الدين تجاريا إذ هو عن معاملة تجارية وبين تاجرين .

« وحيث ان النزاع الذى يثار عن هذه السندات بان البضائع تقدرت بثمن فاحش يدخله فوائد ربوية قول لا دليل عليه ولاوزن له بعد الأقرار فى السند باستلام البضائع ومعاينتها واقرار ثمنها بتحرير السندات بقيمتها خصوصا متى تبين أن المدعى عليه تاجر ولا يقيده عقد فتح الاعتماد بان يطلب البضائع لمحله من محل تجارة المدعى بالذات بل هو حر فى أن يستولى على البضائع من أى محل تجارى آخر .

« وحيث انه من المقرر ان ليس كل نزاع فى الدين يوقف اجراءات دعوى الافلاس . بل يقضى ان يكون النزاع جديا (ليون كان ورينو جزء ٧ بند ٦٠) وقد تبين مما تقدم عدم جدية هذه المنازعات

« وحيث ان ما ورد فى حكم حضرة قاضى الأمور المستعجلة من ان السندات تحررت مقابل بضائع اختلف الطرفان على توريدها قول لم يقل به احد من الطرفين بل ورد النص على نقيضه فى السندين المعلن عنها البروتستو .

« وحيث ان المدعى عليه يدفع اخيرا بانه لا يعتبر فى حالة توقف عن الدفع لان دين المدعين مضمون برهن .

« وحيث انه لا عبرة عند بحث امر التوقف عن الدفع فى ان يكون مال المدين اكثر مما عليه أو ان يكون الدين مؤمنا عليه برهن تأمينى لأن اساس إشهار الأفلاس ان يكون المدين التاجر قد عجز فعلا عن وفاء ديونه التى استحقت، وهذا يختلف عن حالة الاعسار insolvabilité (انظر تالير فقرة ١٧٠٦ طبعة سنة ٩٢٥) ولا يمنع اشهار افلاس التاجر المتوقف عن دفع دين تجارى مضمون برهن عقارى ومحرر به عقد رسمى بل العبرة بطبيعة الدين وليس بالشكل الذى اتخذه (انظر شرح قانون التجارة فى الأفلاس للشلص ٩) وفى حالتنا قد اعلن البروتستو عن الدين الأول للمدين فى ٢٦ يوليو سنة ١٩٣٨ فلم يحرك سا كنا ثم اعلن اليه البروتستو الثانى فى ١١ أغسطس سنة ١٩٢٨ ثم تأجلت الدعوى للصلح بناء على طلبه بعد حجزها للحكم مرة سابقة ولم يتمكن من سداد شىء من الدين . وقد تبين فيما سبق ان اعتراضات المدين على السداد اعتراضات غير جدية بل هو يقر رانه سبق ان دفع بعض قيمة السندات السابقة على هذين السندين ثم توقف عن السداد واحتج بما ابداه من الاعتراضات

(قضية شركة فهمى وحمدى وشفيق حلبونى وحضر عنها الاستاذ محمود غنام ضد عوض افندى اراكيل سركيس وحضر عنه الاستاذ محمد توفيق حسين رقم ١٣٢٠ سنة ١٩٣٨ كلى — رئاسة وعضوية حضرات القضاة احمد اسماعيل فهمى وحسن على عيش ومصطفى حسن)

٣١١

محكمة طنطا الابتدائية الأهلية

٢٠ سبتمبر سنة ١٩٣٩

مصاريف قضائية . وجوب تقديرها فى الحكم . أو استصدار أمر تقدير بها

المبدأ القانونى

اذا لم تكن المصروفات المحكوم بها مقدرة فى الحكم فانه يجب لامكان التنفيذ بها استصدار أمر تقدير بها من رئيس المحكمة أو من ينوب عنه من القضاة وفقا للنص المادة ١١٦ مرافعات ولا يجوز الا كتفاء فى هذه الحالة بتأشير قلم الكتاب على هامش الحكم

بالمصروفات المستحقة على الدعوى لأن هذا التأشير لا يخليها من النزاع ولا يسبغ عليها الصيغة التنفيذية .

المحكمة

« من حيث ان محصل وقائع الدعوى انه بتاريخ ٢٢ مارس سنة ٩٣٩ صدر لصالح المستأنف عليهم حكم ضد المستأنف فى القضية المدنية رقم ١٢٤٣ سنة ٩٣٨ سمنود الجزئيـــة قضى بصحة التعاقد الصادر من المستأنف لمورث المستأنف عليهم والزام المستأنف بالمصروفات و ٥٠ قرشاً مقابل اتعاب محاماة مع شمول الحكم بالنفاذ ولم تقدر فيه المصروفات فرفع المحكوم ضده استئنافا عن هذا الحكم بالنسبة لالزامه بالمصروفات وقبل أن يفصل فيه قدم المستأنف عليهم الحكم للتنفيذ بالنسبة للمصروفات دون أن يستصدروا بها أمر تقدير من حضرة رئيس المحكمة أو من ينوب عنه فوقع أحد المحضرين حجزا تنفيذياً بتاريخ ١٦ أبريل سنة ٩٣٩ بناء على طلب المستأنف عليهم ضد المستأنف وفاء لمبلغ ١٨٠ مليما و ٤٤ جنيها ومفرداته كالآتى ٤٠٠ مليم و ١٣ جنيها مصروفات محكوم بها و ٥٠٠ مليم اتعاب محاماة و ٢٨٠ مليما رسم التنفيذ ـ وقد اعترض المستأنف على هذا التنفيذ وقت حصوله بحجة ان المصروفات غير مقدرة فى الحكم وبالرغم من اعتراضه مضى المحضر فى اجراءاته لحجز على ٤٥ صندوقا مملوءا بالمسامير بكل صندوق ٢٥ كيلو ومائة شيكارة جبسا ـ فرفع المستأنف الدعوى المستأنف حكمها وطلب فى عريضتها بصفة مستعجلة بطلان الحجز السالف ذكره والزام المدعى عليهم متضامنين بأن يدفعوا له مبلغ ١٠٠٠ قرش على ســبيل التعويض مع المصروفات وشمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة وبنى دعواه على وجهين (اولهما) ان المدعى عليهم لم يستصدروا أمر تقدير من حضرة رئيس المحكمة أو من ينوب عنه مذيلا بالصيغة التنفيذية وفقا لنص المادة ١١٦ مرافعات (وثانيهما) ان الحجز وقع باطلا بحكم المادتين ٤٤٢ و ٤٤٧ مرافعات بسبب حضور أخى المدعى عليهم الأربعة الأول وابن المدعى عليها الخامسة وقت توقيعه فقضت محكمة أول درجة برفض الدعوى مرتكنة فى عدم الأخذ بالوجه الأول إلى أن القانون لم يرتب البطلان على عدم اتباع ما تقضى به المادة ١١٦ مرافعات وأن التنفيذ حصل بالرسوم المدفوعة بقلم الكتاب والمبينة على هامش الحكم واستندت فى رفض الوجه الثانى الى أن قرابة المرشد لطالبى التنفيذ لا يترتب عليها البطلان وقضت برفض طلب التعويض لأنه لم يقم دليل على اتخاذ اجراءات تعسفية أو كيدية من جانب المستأنف عليهم فى توقيع الحجز فرفع المستأنف الاستئناف الحالى عن هذا الحكم مرددا فى عريضة استئنافه الوجهين اللذين سبق أن ارتكن اليهما فى دعواه أمام محكمة أول درجة .

« ومن حيث ان الوجه الأول للاستئناف فى محله لأن المادة ١١٦ مرافعات صريحة فى وجوب استصدار أمر تقدير بالمصروفات من رئيس المحكمة أو من ينوب عنه من القضاة فى حالة عدم تقديرها فى الحكم ولا يجوز الاكتفاء فى هذه الحالة بتأشير قلم الكتاب على هامش الحكم بالمصروفات المستحقة على الدعوى لأن هذا التأشير لا يخليها من النزاع ولا يسبغ عليها الصيغة التنفيذية وقد أجازت المادة ١١٧ مرافعات المعارضة لمن يتضرر من أمر التقدير الصادر من رئيس المحكمة أو من ينوب عنه ونصت المادة ١١٨ مرافعات على اجراءات نظر المعارضة ويتضح من مراجعة هذه النصوص ان للمحكوم عليه بالمصروفات مصلحة ظاهرة فى اتباع الاجراءات المقررة قانونا

وما دامت النصوص تفترض ان أمر التقدير الصادر من رئيس المحكمة أو من ينوب عنه قد يعتريه الخطأ فأباحت المعارضة فيه فمن باب أولى لايجوز الاعتداد بتقدير الكاتب المصروفات على هامش الحكم إذا لم تكن مقدرة فيه .

« ومن حيث ان عدم أخذ محكمة أول درجة بالوجه المتقدم بقولها ان القانون لم يرتب البطلان على مخالفة نصوصه فى هذه الحالة مردود عليه بما نصت عليه المادة ٣٨٤ مرافعات من وجوب ان يكون الدين الحاصل من أجله التنفيذ معين المقدار خاليا عن النزاع ولا ينطبق هذا الوصف على المصروفات غير المقدرة فى الحكم والتى أباحت المادة ١١٧ مرافعات المعارضة فى تقديرها فى حالة صدور أمر تقدير بها من رئيس المحكمة أو من ينوب عنه .

« ومن حيث انه ما كان يجوز لمحكمة أول درجة بعد ان تبين لها عدم اتباع الاجراءات التى تقضى بها المادة ١١٧ مرافعات بالنسبة لتقدير المصروفات ان تتعرض للبحث فى تقديرها لان هذا لايسوغ إلا بعد استصدار أمر تقدير بها والمعارضة فيه وفقا للأوضاع المقررة قانونا وكان ينبغى على محكمة أول درجة فى هذه الحالة أن تبطل اجراءات التنفيذ بالنسبة للمصروفات غير المقدرة فى الحكم (بهذا قضت المحاكم المختلطة فى قضيتين مماثلتين لهذه القضية - تراجع مجموعة الأحكام المختلطة عدد ١١ ص ٣٠٠ وعدد ١٥ ص ٢٥٢)

« ومن حيث ان محكمة أول درجة أصابت الحقيقة فى عدم اعتدادها بالوجه الثانى الذى استند اليه المستأنف فى دعواه لأن المادة ٤٤٣ مرافعات التى اشترطت فى شاهدى الحجز ان لايكونا من أقارب الأخصام ولا من أصهارهم إلى الدرجة السادسة وكذا المادة ٤٤٧ مرافعات التى اشترطت أن يكون الحارس متصفا بالصفات المشترطة فى الشهود لاتنطبقان على المرشد ولا يجوز تطبيقهما عليه بطريق القياس لأن كلا النصين استثنائى لما تضمناه من القيود فلا يجوز التوسع فى تفسيرهما .

« ومن حيث ان محكمة أول درجة أصابت أيضا فى رفض طلب التعويض لعدم توفر سوء النية لدى المستأنف عليهم فى الاجراءات التى اخطأوا فى اتخاذها .

(قضية الشيخ عبد العزيز ابراهيم بدر ضد السيد ابسطويس الساهى وآخرين رقم ٣٤١ سنة ١٩٣٩ س — رياسة وعضوية حضرات القضاة احمد حلمى بك وكيل المحكمة وأحمد لطفى وعبد المنعم الجمال)

٣١٢

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

٢١ نوفمبر سنة ١٩٣٩

١ — لائحة العربات . اغفال نص فيها فى لائحة السيارات . لا يعفى سائق السيارة من مراعاته . مخالفته . تستوجب العقاب

٢ — سيارات . اعارتها مع سائقها . تستوجب مسئولية صاحبها عن اخطائه . مسئولية المستعير فى حالة تنازل المعير عن ادارة السيارة ورقابتها .

المبادىء القانونية

١ — تنص لائحة العربات على وجوب السير على يمين الطريق وعلى أن لا تتجاوز عربة عربة أخرى إلا إذا تحقق السائق أن الطريق الذى على يساره ذو اتساع كاف . وهذا النظام المقرر فى مصر ، وان لم تنص عليه لائحة السيارات ، فليس معنى ذلك ان سائق السيارة معفى من الخضوع له

ومن المقرر فى فرنسا ان سائق السيارة الذى يرغب ان يسبق لظرف ما سيارة

أخرى أمامه ويبلغ به الأمر أن يترك النصف الأيمن من الطريق ويتخذ النصف الأيسر منه سبيلا لسيره مؤقتا - انما يقتضى أن يكون فى سيره على غاية من الحذر ولا يتجاوز الخطوة العادية للسائر على قدميه حتى يخرج من هذا المأزق . فان لم يفعل . ووقع من جراء مخالفته لهذا السير البطىء فى هذا القسم من الطريق حادث ما من سيارته فهو مسؤول عنه . إذ يكون قد وقع باهماله وعدم احتياطه

٢ — انه وان كان من المفترض بحكم القانون أن يكون السيد مسؤولا عن خطأ تابعه متى وقع الخطأ أثناء تأدية التابع عمله وأن المعير لسيارة مع تكليف سائقها التابع له بقيادتها أثناء الاعارة يكون مسؤولا عن اهمال هذا السائق إذا نشأ منه حادث فى مدة الاعارة . غير انه من المسلم به أيضاً ان مسؤولية المعير قد تنتقل إلى المستعير متى ثبت من ظروف الأحوال . ان المعير قد تنازل عن ادارة السيارة وحق الرقابة عليها وأصبح لهذا المستعير سلطة الادارة على السائق إذ أن حق السيادة على السائق قد انتقل من المعير إلى المستعير . ويكون عبء الاثبات فى هذه الحالة على المعير

المحكمة

« حيث ان النيابة اتهمت الأول بأنه تسبب من غير قصد ولا تعمد فى إصابة اسماعيل على جمال الدين أفندى وكان ذلك ناشئا عن إهماله وعدم احتياطه بأن قاد سيارة وسار بها على يسار الطريق ليسبق سيارة أخرى كانت تسير أمامه وعلى يمينه ولم ينبه المارة فصدم المجنى عليه الذى كان يحاول إجتياز الشارع عقب نزوله من الترام والثانى والثالث بصفتهما مسؤولين مدنيا عما وقع من المتهم الأول

« وحيث ان الثابت من التحقيقات أن المتهم كان فى يوم الحادث يسوق سيارة يركبها الدكتور محمود لطفى فى شارع الجيزة حوالى الساعة الثامنة صباحا قادما من جهة مصر ووجهته الجيزة وعند ما بلغ قريبا من ميدان الجامعة اعترضته سيارة من سيارات الركاب (ثورنيكروفت) وكانت تسير أمامه فى نفس الاتجاه مبطئة فى سيرها بسبب ازدحام الطلبة ووصولهم ووصول بعض السيارات بميدان الجامعة . وعند ذلك أراد المتهم مفاداة سيارة الركاب حتى يسبقها . فانحرف لليسار ليتخذ شمال الطريق سبيلا له وفى هذا الموقف كان المجنى عليه وهو أحد طلبة الجامعة قد نزل من قطار الترام القادم من الجيزة ووصل برصيف الترام الشرقى ثم بعد نزوله من هذا الرصيف فاجأته السيارة التى يقودها المتهم وصدمته صدمة عنيفة برفرفها الخلفى الأيسر سقط منها على الأرض واصطدمت رأسه برصيف الترام فأحدث بها الكسر والجروح التى أثبتها الكشف الطبى

« وحيث انه تبين من شهادة الشهود ومحضر المعاينة الذى أجراه محقق البوليس على أثر الحادث مباشرة .

١ — أن سيارة ثورنيكروفت التى كانت تتقدم المتهم كانت تسير فى منتصف الطريق تقريبا

٢ — وأن المتهم قد بلغ إلى أقصى اليسار من الطريق كى يتفادى السيارة التى أمامه حتى وصل إلى رصيف الترام الشرقى

٣ — وقد قرر المحقق فى معاينته أن أثر

فرامل سيارة المتهم ظهرت على الأرض على بعد خطوة ونصف من هذا الرصيف الشرقى

٤ ــ وقد وجدت آثار الدماء منتشرة فى مكان الاصابة المجاور لمحطة الترام

٥ ــ وثبت أيضاً من المعاينة وجود أثر احتكاك فرامل سيارة المتهم على الأرض قبل محل التصادم وبعده أى قبل المكان الذى سقط فيه المجنى عليه ووجدت فيه الدماء وبعده

٦ ــ وأنه بعد مرور أثر الفرامل على مكان الحادثة مال الأثر إلى يمين الشارع وتباعد عن الرصيف حتى تلاشى

« وحيث ان المتهم يقرر فى دفاعه أنه لم ير أى شخص فى طريقه عند ما سار على الشمال وبالتالى لم ير المجنى عليه وإنما شعر بصوت اصطدام فى الرفرف الخلفى فقط مما يدل فى نظره على أن المجنى عليه نزل من الرصيف بعد مروره بغير حذر والتفات فاصطدم بمؤخر السيارة

« وحيث ان فى وجود أثر فرامل السيارة ظاهرة على الأرض قبل مكان التصادم ثم استمرار هذا الأثر بعد ذلك والاتجاه لليمين على بعد اثنا عشر خطوة من مكان سقوط المجنى عليه مما يدل على أن المتهم قد شاهد المجنى عليه قبل الاصابة ثم حاول ربط الفرامل بشدة وانثنى ليمينه ولكن الرفرف صدم المجنى عليه صدمة قوية ألقته على الأرض واصطدم وجهه برصيف الترام حتى أصيب بكسر فى قاع الجمجمة وجروح رضية بالوجه والذقن واليد والعين والكتف وبكسر فى أحد أسنانه مما يقطع بعدم حق المتهم فى دفاعه

« وحيث انه مع ثبوت أن المتهم كان يسير على يسار الطريق وبجوار محطتين للترام الصاعد والنازل لمصر وفى موعد دخول الطلبة للجامعة حيث يردون جماعات حتى أن سيارة الركاب التى تسير أمامه كانت تسير متمهلة وفى منتصف الشارع حتى كادت تقف . كان يقتضى كل هذا على المتهم أن يسير بحذر شديد ولكنه أهمل اهمالا كبيرا فاتخذ هذا الطريق الاستثنائى للسير فيه . ولم يسلك فيه سبيل الحذر فضلا عما قرره الشهود من الطلبة الواقفين بجوار المجنى عليه من أنهم لم يسمعوا تنبيها من السائق

« وحيث ان الدفاع عن المتهم قد دفع أن سائق السيارة غير ممنوع من أن يتخذ لسيره الجهة اليسرى من الطريق إذا اعترضه سائق آخر أمامه وكان الطريق خاليا حتى يسبق السائق البطىء الذى يعترضه . ويعتمد الدفاع فى ذلك على أن الطريق العام أصبح نظراً لكثرة انتشار السيارات مخصصا لسيرها فقط . وأصبحت الأرصفة التى على جانبى الطريق مخصصة للراجلين . وأن من يعبر الطريق منهما عرضا يجب أن يكون ذلك على حذر شديد وأن يلتفت قبل عبوره يمينا ويسارا وإلا كان مقصراً ولا يؤاخذ سائق السيارة عندئذ على تقصيره

« وحيث ان لائحة العربات قد نصت على أن يكون السير على يمين الطريق وأن سائق العربة لا يتجاوز عربة أخرى إلا إذا تحقق السائق أن الطريق الذى على يساره ذو اتساع كاف

« وحيث ان هذا النظام المقرر وإن لم تنص عليه لائحة السيارات فليس معنى ذلك أن سائق السيارة معفى من الخضوع له (أنظر حكم محكمة النقض الجنائية الصادر فى ٢٣ / ١١ / ٣١ مجموعة القواعد القانونية الجنائية الجزء الثانى صفحة ٣٦١)

« وحيث انه قد استبان من التحقيقات أن سيارة ثورنيكروفت كانت تسير فى منتصف

الطريق فلم يبق منه إلا النصف الأيسر . وقد سار فيه المتهم مع أنه مخصص للسيارات أو العربات الذاهبة لمصر . وسار إلى أقصى اليسار من الطريق حتى بلغ رصيف الترام . وفاجأه المجنى عليه بعد أن كان قد خطى من الطريق خطوتان . ومع ذلك لم ينبه الناس فى طريقه باستعمال النفير . وكان يسير على حد قوله بسرعة عشرين كيلو متر مع الظروف السابقة من ان الوقت وقت دخـــول الطلبة للجامعة وازدحام الطريق بهم

« وحيث انه من المقرر فى فرنسا أن سائق السيارة الذى يرغب أن يسبق سيارة أخرى أمامه ويبلغ به الأمر أن يترك النصف الأيمن من الطريق ويتخذ النصف الأيسر منه سبيلا لسيره مؤقتا — إنما يجب عليه عندئذ أن يكون على غاية من الحذر ولا يتجاوز فى سيره الخطوة العادية للسائر على قدمه حتى يخرج السائق من هذا المأزق فان لم يفعل ووقع من جراء مخالفته لهذا السير البطىء فى هـــذا القسم من الطريق حادث ما — فهو مسؤول عنه إذ يكون قد وقع منه باهماله وعدم إحتياطه (أنظر جاروينا فقرة ٦٧٣) وقد أخذت محكمة النقض الجنائية المصرية بمثل هذا المبدأ إذ قضت بتاريخ ١٢ مارس سنة ١٩٣٤ أنه إذا جاز لسائق عربة خلفية أن ينحرف إلى اليسار رغبة منه فى أن يتقدم عربة أمامه فان هذا الجواز مشروط فيه طبعا أن يحصل مع التبصر والاحتياط وتقدير العواقب كى لا يحدث من ورائه تصادم يودى بحياة شخص آخر — فاذا لم يأخذ السائق حذره كان تصرفه مشوبا بخطأ من نوع ما يؤاخذ عليـــه القانون — ولو أنه فى الأصل مرخص له بمقتضى اللوائح فى الانحراف الى اليسار رغبة منه فى أن يتقدم ما أمامه من العربات ، لأن هذا الترخيص المنصوص عليه فى اللوائح مشروط فيه بنص تلك اللوائح ألا يترتب عليه ضرر للغير (أنظر المجموعة القانونية الجنائية العدد الثالث صفحة ٢٨٩)

« وحيث انه ظاهر من التحقيق أن المتهم لم يحذر وتسبب باهماله وعدم احتياطه وعدم تنبيهه المارة فى وقوع الحادث ولهذا تكون التهمة ثابتة عليه ويتعين تأييد الحكم المستأنف فى العقوبة التى قضى بها عليه .

« وحيث ان المدعى المدنى أدخل كل من مالك السيارة الدكتور محمد أفندى مكى - وراكبها الدكتور محمود أفندى لطفى — باعتبارهما مسؤولين بطريق التضامن والتكافل مع المتهم عن تعويض ما أصاب المجنى عليه .

« وحيث ان مسؤولية المتهم المدنية ظاهرة

« وحيث انه لتعيين المسؤولية المدنيـة بين مالك السيارة وراكبها يجب الرجوع للوقائع الآتية — فان الدكتور محمد أفندى مكى موظف كطبيب أول مستشفى بورسعيد — وقد ترك هذه السيارة مع سائقها بمصر لصهره الدكتور محمود افندى لطفى طبيب مستشفى الرمد بالجيزه

« وحيث ان المدعى المدنى يعتمد فى طلب إلزامهما معا متضامنين على أن الدكتور محمد مكى أفندى هو السيد فهو مسؤول إطلاقا عن خطأ تابعه ويبنى دعواه على الثانى بأنه أصبح بركوب السيارة صاحب الولاية على السائق وكان من واجبه أن يأمره بعدم السير على يسار الطريق .

« وحيث ان توجيه المسؤولية المدنية للمعير والمستعير معا متضامنين محل نظر — لأن المسؤولية فى القانون المصرى تقوم على وقوع الخطأ - أو على افتراض وقوعه تطبيقا لحكم المادتين ١٥١

و ١٥٢ مدنى - فهى تنشأ عن خطأ الشخص المسؤول نفسه أو عن خطأ تابع يعمل فى خدمته أو خطأ شخص مسؤول برعايته وقد وقع الخطأ فى حالتنا من المتهم الأول ، ولهذا يتعين البحث عمن يعمل هذا التابع فى خدمته أو تحت إدارته - حتى يكون مسؤولا بطريق التضامن والتكافل معه

« وحيث انه ظاهر من التحقيق أن السائق تابع للدكتور محمد أفندى مكى وقد سارت القضية أمام محكمة أول درجة على أن الدكتور ترك سيارته وسائقها لصهره وابنته فى مصر عند سفره لبور سعيد وسئل المتهم فى التحقيق فقرر أنه سائق خاص سيارة محمد افندى مكى غير أن الدكتور مكى قرر لأول مرة أمام محكمة الاستئناف أنه ترك السيارة لصهره . وصهره هو الذى استأجر السائق — وظاهر أن ما قرره الدكتور مكى أخيرا . إنما كان الغرض منه محاولة التخلص من المسؤولية - وقد دفع حضرة الحاضر عن الدكتور مكى أنه حتى بفرض أن السائق تابع له قد كان هذا التابع تحت اشراف الدكتور لطفى وتحت ادارته مدة الاستعارة . ولهذا تكون المسؤولية - لو وجدت - على الدكتور لطفى لا عليه

« وحيث انه وإن كان من المفترض بحكم القانون تطبيقا للمادة ١٥٢ مدنى - أن يكون السيد مسؤولا عن خطأ تابعه متى وقع الخطأ أثناء تأديه التابع عمله - وأن المعير لسيارة مع تكليف سائقها التابع له بقيادتها يكون مسؤولا عن إهمال هذا السائق إذا نشأ منه حادث فى مدة الإعارة . (أنظر حكم محكمة النقض الجنائية الصادر فى ٨ يناير سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية جزء ٢ صفحة ١٨٥) غير أنه من المسلم به أيضا أن مسؤولية المعير قد تنتقل إلى المستعير متى تبين من ظروف الأحوال أن المعير قد تنازل عن إدارة السيارة وحق الرقابة عليها إذ ما يسمونه La garde juridique لهذا المستعير وأصبح لهذا المستعير سلطة الإدارة droit de direction على السائق أو أن حق السيادة على التابع قد انتقل من المعير إلى المستعير (أنظر أحكام محكمة النقض الفرنسية فى أول مايو سنة ١٩٣٠ دالوز D. H ١٩٣٠ — ٣١٢٠ وحكم النقض الصادر فى ١٥ يوليو سنة ١٩٣٠ دالوز ١٩٣٠ — ٤٥٨ وحكم الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٢٨ دالوز ٩٢٩ — ٣٧ — ومازو الجزء الأول فقرة ٩٠٠ صفحة ٧٦١ طبعة سنة ١٩٣٤ وديموج الجزء الخامس بند ٩٠٨-٩٠٩ - وجازونيا صفحة ٤١٤)

« وحيث انه متى ثبت أن المتهم تابع للدكتور مكى — وأن الدكتور مكى قد ترك سيارته مع سائقها لابنته وزوجها حين غيابه فى بور سعيد - ولم يتبين من التحقيق أن الادارة على السائق قد انتقلت إلى الدكتور لطفى - بل الثابت على نقيضه مما ورد بمحضر جلسة أول درجة إذ حضر عن الدكتور لطفى والدكتور مكى وكيل واحد وقرر ما نصه : « وأما فيما يتعلق بالمسئولية المدنية فالدكتوران واحد » . وهذا يدل على أنه لا خلاف بينهما على المسئولية متى تقررت ولا يدل على أن الادارة قد انتقلت للدكتور لطفى

« وحيث انه لما تقدم تكون المسئولية تقع على السيد وهو الدكتور مكى - ولا محل إذن لمسئولية الدكتور لطفى ويتعين الغاء الحكم بالنسبة اليه ورفض الدعوى قبله

« وحيث ان المحكمة ترى تعديل التعويض المطالب به إلى مبلغ مائتى جنيه فقط

(قضية النيابة ضد محمد موسى عبد العزيز وآخرين رقم ٣٧٦٩ سنة ٩٣٩ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة نصيف زكى بك وابو بكر صادق وعلى عبد الحميد وحضور الاستاذ حسين كال وكيل النيابة)

٣١٣
محكمة اسكندرية الابتدائية الاهلية
٤ ديسمبر سنة ١٩٣٩

١ ـ تقادم خمسى . شروطه . التزامات دورية ومتكررة

٢ ـ لاضرورة لان يكون الدين ثابتا معين المقدار . لا وقت العقد ولا بعده

٣ ـ جواز التمسك به دائما . لا يفترض الوفاء.

المبادىء القانونية

١ ـــ يسرى التقادم الخمسى المنصوص عليه فى المادة ٢١١ من القانون المدنى على الأجر وما يلحق بها من التزامات المستأجر المالية بشرط أن يكون التعهد بها دوريا ومتكرراً فيسرى على طلب الضرائب التى يكون المستأجر قد تعهد بدفعها ولم يقم بتعهده ووفاها عنه المؤجر وعلى ما تعهد المستأجر بتقديمه للمؤجر من طيور وحبوب وكذا على تكاليف الاصلاحات التى التزم المستأجر القيام بها مادام تعهده بها دوريا ومتكرراً .

٢ ـــ ان اشتراط أن تكون المبالغ التى يسرى عليها التقادم الخمسى السالف ذكره مبينة المقدار عند التعاقد لا سند له من نصوص القانون وإن كان القضاء الفرنسي قد أخذ به فى أحكامه إلا أن قضاءه فى هذا الصدد لم يخل من النقد وليس ثمة حكمة تدعو المحكمة لاتباعه فى هذا الشأن بعد أن اظهر الشراح الفرنسيون عدم سداده إذ لا فرق فى حكمة التشريع بين ان يكون المبلغ السارى عليه التقادم ثابتا معين المقدار وقت التعاقد أو فى تاريخ لاحق له .

٣ ـــ ان سقوط حق المطالبة بالتقادم الخمسى بالنسبة للحقوق المنصوص عنها فى المادة ٢١١ مدنى انما هو جزاء اهمال المطالبة بها مدة طويلة وليس مبنيا على افتراض الوفاء بها فلا تمنع مجاهرة المستأجر بعدم وفائه بالتزامه من استمساكه بالتقادم الخمسى .

المحكمة

« من حيث ان وقائع الدعوى تتحصل فى أن وزارة الأوقاف رفعتها على المستأنف عليهم بعريضة ذكرت فيها ان المستأنف عليهما الأول والثانى استأجرا منها بضمانة وتضامن المستأنف عليها الثالثة ٢٢س و ٢ط و ١١٢ ف كائنة بناحية محلة نصر من أعمال مركز شبراخيت لمدة ثلاث سنوات ابتداء من ١٥ نوفمبر سنة ١٩٢٩ حتى ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٢ بايجار سنوى مقداره ستة جنيهات للفدان واشترط فى البند الرابع من عقد الايجار أن المستأجر ملزم بتطهير المساقى والمصارف الموجودة بالأرض المؤجرة فاذا تأخر عن اجراء التطهير فللوزارة الحق فى القيام باجرائه بدون احتياج إلى تنبيه وعلى المستأجر دفع نفقات التطهير مهما بلغت قيمتها بدون مناقشة أو طعن فى مقدارها ولأن المستأنف عليهما الأولين لم يقوما بالتطهير فقد قامت به الوزارة فى خلال ثلاث سنوات فبلغت مصاريفه ٩٠ مليما و ٨٤ جنيها خصمت منها الوزارة ٦٠ مليماً و ٥٦ جنيها دفعها المستأجران وصار الباقى لها مبلغ ٣٠ مليماً و ٢٨ جنيها ولما طالبت بهذا الباقى اعتذر المستأنف عليه الثانى عن عدم الوفاء بسبب سوء الحالة المالية وذلك باقراره الرقيم ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٣٧ وطلبت الحكم بالزام المستأنف عليهم متضامنين بأن يدفعوا لها مبلغ ٣٠ مليماً و ٢٨ جنيها والمصروفات ومقابل اتعاب المحاماه مع النفاذ بلا كفالة فدفع المستأنف عليه الثانى أمام محكمة أول درجة بسقوط حق

إلمطالبة بالتقادم الخمسى ومحكمة أول درجة قضت بتاريخ ٣ أبريل سنة ١٩٣٩ بقبول هـذا الدفع وألزمت المدعية بالمصاريف فاستأنفت وزارة الاوقاف هذا الحكم بانية استئنافها على الأوجه الآتية وهى :

أولا — ان التقادم الخمسى المنصوص عنه فى المادة ٢١١ من القانون المدنى لايسرى إلا على المرتبات والفوائد والمعاشات والأجر وبالجملة كافة ما يستحق سنوياً أو بمواعيد أقل من سنة وان مصروفات التطهير ليست من هذا القبيل إذ هى مبالغ لم يحدد فى العقد تاريخ استحقاقها ولا ميعاد سدادها فليست دورية .

ثانياً — ان مصروفات التطهير ليست مبالغ ثابتة معينة المقدار عند التعاقد بل تتراوح بين الزيادة والنقص بحسب ما تتكلفه عملية التطهير وشرط انطباق المادة ٢١١ أن تكون المبالغ معينة المقدار عند التعاقد

ثالثاً — ان نص المادة الرابعة من عقد الايجار يلزم المستأجر بالتطهير والا تقوم به الوزارة بمصروفات ترجع بها عليه فكأن الالتزام يقع أصلا على عاتق المستأجر والوزارة تقوم بهذه العملية عند عدم قيامه بها مقابل الرجوع عليه بها فليس عليه القيام بدفع مبلغ دورى معين حتى يمكن القول بأن أجرة التطهير ملحقة بالايجار وتكون الوزارة قد دفعتها عنه ويحق لها أن ترجع بها عليه فى مدى خمسة عشر عاما وهى مدة السقوط العادية .

رابعاً — ان الأقرار الرقيم ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٣٧ الصادر ممن تمسك بالدفع وهو المستأنف عليه الثانى هو اقرار ضمنى بالالتزام يقطع سريان مدة التقادم .

« ومن حيث ان المحكمة ترى ان الوصف الجامع للتعهدات التى تسرى عليها التقادم الخمسى المنصوص عليه فى المادة ٢١١ مدنى أن تكون مما يستحق وفاؤها فى أوقات دورية مكررة فيجب أن يتوفر فيها دائما شرطا الاستحقاق الدورى والتجدد لينسحب عليها حكم المادة السالف ذكرها والحكمة التى حدت بالمشرع إلى وضع هذا النص هى خشيته من أن يؤدى تجمد هذه الديون وتراكمها فى حالة اهمال المطالبة بها مدة طويلة إلى خراب المدين ودماره وينطبق هذا النص على الأجر وما يلحق بها من التزامات المستأجر مع وجوب توفر الشرطين السالف ذكرهما فيسرى على طلب الضرائب التى يكون المستأجر قد تعهد بدفعها ولم يقم بتعهده ووفاها عنه المؤجر وعلى ماتعهد المستأجر بتقديمه للمؤجر من طيور وحبوب وكذا على الاصلاحات التى التزم المستأجر القيام بها حسب رأى بعض الشراح «راجع فى هذا المعنى Laurent جزء ٣٢ نبذة ٤٤٣ ص ٤٦٧ و Dehults جزء ٣ نبذة ١٨٤ ويخالف هذا الرأى بودرى وتسييه ص ٦١٣ نبذة ٧٧٩ » وترى المحكمة أن تعهد المستأجر بالقيام باصلاحات معينة فى العين المؤجرة إذا كان دوريا ومتكررا يجرى عليه حكم التقادم الذى يسرى على الأجر فيسقط الحق بالمطالبة بتكاليفها بالتقادم الخمسى لنفس العلة ويعتبر الدين بها فى هذه الحالة ملحقا بالاجرة .

« ومن حيث انه على ضوء المبدأ السابق تعتبر المحكمة أن تعهد المستأجر فى البند الرابع من عقد الايجار المحرر بين الطرفين بتطهير المساقى والمصارف مدة الايجار وفى كل سنة فى مدة الجفاف بحيث ينتهى ذلك فى ٣١ يناير من كل سنة بدون احتياج الى تنبيه أو إنذار فاذا تأخر فى أى سنة من سنى الايجار عن إجراء ذلك فى

الميعاد المحدد فللوزارة القيام باجرائه مقابل الرجوع عليه بنفقات هذه العملية والتزامه بتسديد هذه النفقات للوزارة بمجرد طلبها مهما بلغت بغير مناقشة أو طعن فيها أو فى مقدارها على أن تكون هذه النفقات مضمونة بضمانات العقد وللوزارة خصمها من تلقاء نفسها من أول دفعة أو من أية دفعة يدفعها المستأجر أو يكون قد دفعها من الايجار هذا التعهد لاشك فى انه دورى ومتكرر وعبارته تدل على أن الطرفين قصدا ان يجعلا نفقات تطهير المساقى والمصارف بمنزلة الأجرة حكما واستحقاقا فيسرى عليها التقادم الخمسى الذى يسرى على الأجرة سواء بسواء .

« ومن حيث ان وجه الاستئناف الأول مردود بأن حكم المادة ٢١١ مدنى لا يسرى على الأجرة فحسب بل على ما هو ملحق بها من التزامات المستأجر المالية بشرط ان يكون الالتزام بها كما سبق بيانه دوريا ومتكررا

«ومن حيث ان احتجاج المستأنفة فى الوجه الثانى من استئنافها بأن نفقات التطهير لا تعتبر مبالغ ثابتة ومعينة المقدار عند التعاقد بل تتراوح بين الزيادة والنقص بحسب ما تكلفه عملية التطهير وان شرط انطباق المادة ٢١١ مدنى ان تكون المبالغ التى تسرى عليها معينة المقدار عند التعاقد هذا الاحتجاج لاسند له من نصوص القانون وان كان القضاء الفرنسى قد أخذ به فى أحكامه إلا أن قضاءه فى هذا الصدد لم يخل من نقد الشراح له « راجع فى هذا المعنى بلانيول وريبير جزء ٧ نبذة ١٣٣٧ وبودرى وتسييه فى التقادم نبذة ٧٩٦ ص ٦٢٩ وكولان وكابتان جزء ٢ ص ١٣٣ » وليس ثمة حكمة تدعو المحكمة لاتباع ماجرى عليه القضاء الفرنسى فى هذا الشأن بعد أن أظهر الشراح الفرنسيون عدم سداده إذ لا فرق فى حكمة التشريع بين أن يكون المبلغ السارى عليه التقادم ثابتا معين المقدار وقت التعاقد أو فى تاريخ لاحق له لأن الخطر من تراكم الديون غير معينة المقدار وقت التعاقد فى حالة اهمال الدائن المطالبة بها مدة طويلة لا يقل عن خطر تجمد الديون المعلوم مقدارها وقت التعاقد .

« ومن حيث ان استناد وزارة الأوقاف فى وجه استئنافها الثالث إلى القول بأنها انما ترجع على المستأنف عليهم بدين سددته عنهم لعدم قيام المستأجرين بتعهدهم بتطهير المساقى والمصارف فلا يسرى على مطالبتها به التقادم الخمسى هذا الاستناد فى غير محله وفيه مغالطة ظاهرة لأن وزارة الأوقاف لا تطالب بدين سددته عن المستأنف عليهم باعتبارها من الغير وإنما تطلب لنفسها نفقات تطهير المساقى والمصارف التى كان يجب على المستأجرين اجراؤها تنفيذا لتعهدهم قبلها فهى صالحهم بمقابل عدم وفاء التزامهم فى البند الرابع من عقد الايجار ومادام هذا الالتزام دوريا ومتجددا فى كل سنة من سنى الايجار ومجعولا من الطرفين بمنزلة التعهد بدفع الأجرة حكما واستحقاقا فأنه يسرى عليه حكم التقادم الخمسى المنصوص عليه في المادة ٢١١ من القانون المدنى .

« ومن حيث ان سقوط حق المطالبة بالتقادم بالنسبة للحقوق المنصوص عنها فى المادة ٢١١ انما هو جزاء إهمال المطالبة بها مدة طويلة وليس مبنيا على افتراض الوفاء بها فلا تمنع مجاهرة المستأجر بعدم وفائه بالتزاماته من استمساكه بالتقادم الخمسى السالف ذكره « راجع فى هذا المعنى بودرى لاكنترى وتسييه كتاب التقادم ص ٦٠٦ و ٦٠٧ نبذة ٧٩٦ ودى هلز جزء ٣ نبذة ١٩٨ و ١٩٩ » ومن ثم تكون العبارة الصادرة

من المستأنف عليه الثانى بتاريخ ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٧ والتى وصفتها المستأنفة بأنها إقرار بالدين لاتسقط حق المستأنف عليهم فى الاستمساك بالتقادم الخمسى لأنها لاتتضمن أكثر من إظهار المستأنف عليه الثانى عجزه عن الدفع بسبب سوء حالته المالية فلا تفيد تنازله صراحة أو ضمنا عن الاستمساك بالتقادم الخمسى الذى كانت مدته قد كملت قبل تاريخ صدور هذه العبارة منه لمضى أكثر من خمس سنوات هلالية بعد انتهاء الاجارة فى ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٢ دون حصول أمر قاطع للتقادم في خلال تلك المدة .

« ومن حيث لما تقدم من الأسباب ينبغى تأييد الحكم المستأنف .

(قضية وزارة الاوقاف ضد كامل افندى عمرو وآخرين رقم ٢٣٥ سنة ١٩٣٩ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة أحمد بك حلمى وكيل المحكمة وعبد الله عمار وحسين رأفت)

٣١٤

محكمة مصر الابتدائية الاهلية

١١ ديسمبر سنة ١٩٣٩

ديون ثابتة باحكام . سقوطها بمضى ١٥ سنة . والفوائد بمضى خمس سنوات

المبدأ القانونى

من المتفق عليه فقها وقضاء أن الديون — مهما كان نوعها أو سببها ومهما بلغت المدة المقررة لسقوطها — تعتبر بمجرد صدور أحكام بشأنها مستبدلة بهذه الاحكام ولا تسرى عليها بعد ذلك إلا المدة المقررة قانونا لسقوط الحق فى الأحكام — وهى ١٥ سنة — لا المدة المقررة لسقوط هذه الديون باعتبار أصلها

اما الفوائد سواء أكانت قانونية أو اتفاقية والتى يصدر بها حكم فتسقط بالتقادم القصير لان صفة الدورية periodique والتزايد لا زالت لاحقه بها حتى بعد صدور الحكم

المحكمة

« حيث ان مورث المستأنفين فارس افندى يوسف استصدر حكما بتاريخ ١٥ أكتوبر سنة ١٩٢٥ فى القضية رقم ١٥١٢ سنة ١٩٢٥ ضد سيد محمد داود وعبد العال ابراهيم جبر قضى بالزامهما بأن يدفعا اليه مبلغ ٩٠٠ مليم و ٤٠٩ جنيهات قيمة المتأخر من الأجرة عليهما لغاية سنة ٩٢٥ الزراعية وبتاريخ أول مارس سنة ١٩٢٦ تحاسب فارس افندى يوسف مع مدينيه عن المبالغ التى تسددت بعد الحكم فظهر ان الباقى عليهما هو ٦٥٠ مليما و ١٦٥ جنيها منها مبلغ ٦٥٠ مليما و ١٣٢ جنيها باقية على عبد العال ابراهيم جبر ومنها ٣٣ جنيها باقية على سيد محمد داود — وقد تعهدا بسدادها متضامنين لغاية أول نوفمبر سنة ١٩٢٦

« وحيث انه بتاريخ ١٥ يوليو سنة ١٩٢٧ قد ضمن الشيخ مبروك داود بطريق التضامن سداد المبلغ المستحق على عبد العال ابراهيم جبر — الباقى عليه من الحكم السالف الذكر ولما لم يسدده رفع ورثة فارس افندى يوسف الدعوى الحالية فى ٣١ مارس سنة ١٩٣٨ طلبوا فيها الحكم بالزامه بأن يدفع بصفته ضامنا مبلغ ٦٥٠ مليما و ١٢٥ جنيها التى قالوا انها قيمة المتأخر على المدين الأصلى ثم عدلوا طلباتهم بتاريخ ٢٥ يناير سنة ١٩٣٩ الى مبلغ ٤٢٥ مليما و ١٣٩ جنيها والفوائد بواقع المائة ٩ وتسعة من تاريخ ١٨ مارس سنة ١٩٣٨ لغاية تمام السداد مستندين فى دعواهم على ورقة الضمان المؤرخة ١٥ يوليو سنة ١٩٢٧ — وقد ادخل الشيخ مبروك داود ضامنا له فى الدعوى هو عبد العال ابراهيم جبر المدين

الأصلى ليحكم له بما عساه ان يقضى به عليه

«وحيث ان وجوه الخلاف فى الدعوى انحصرت اولا - فيما يدفع به الشيخ مبروك داود الدعوى من سقوط الحق فى المطالبة بدين الأجرة الذى صدر به الحكم لمضى خمس سنوات على صدوره وعدم قطع المدة بالتنفيذ ضد المدين . وبالتالى يسقط تعهده بالضمان لسقوط التعهد الأصلى. ثانياً- الخلاف على حقيقة مقدار المتأخر من الأجرة ومقدار الفائدة وبدء احتسابها . ثالثا — دعوى الضمان الموجهة ضد عبد العال جبر

« وحيث انه من المتفق عليه فقهاً وقضاء ان الديون مهما كان نوعها أو سببها ومهما بلغت المدة المقررة لسقوطها. فانها بمجرد صدور أحكام بشأنها تعتبر مستبدلة بهذه الأحكام . ولا تسرى عليها بعد ذلك الا المدة المقررة قانونا لسقوط الحق فى الأحكام وهى ١٥ سنة لا المدة المقررة لهذه الديون باعتبار اصلها . واستثنوا من ذلك الفوائد القانونية أو الاتفاقية وذلك لان الديون التى فرض القانون مدداً قصيرة لسقوطها - سواء كان ذلك بسبب طبيعة الدين - كما فى المادتين ٢٠٩ و ٢١٠ مدنى - أو لأنها ديون تتراكم دوريا périodique كما فى المادة ٢١١ مدنى وهى التى تستحق الدفع سنويا أو بمواعيد أقل من سنة وتتزايد قيمتها كلما حل أجل جديد. فان حكمة الأجل القصير لسقوطها تبطل متى زالت هذه الصفة عن الدين . كما اذا حصل الأقرار به فى سند آخر مستقل مستحق الوفاء أو صدر حكم بتصفيته اذ عندها تزول عنها تلك الصفة الدورية وينقطع عنها التزايد كلما حل قسط جديد التى من اجلها شرع التقادم القصير . ولهذا فان الفقهاء قد حرصوا على تقرير أن الفوائد - حتى التى يصدر بها حكم — لازالت تسقط بالتقادم القصير لان صفة الدورية والتزايد لازالت لاحقة بها حتى بعد صدور الحكم

« وحيث ان دين الايجار المطالب به فى الدعوى الحالية قد صدر به حكم ضد المستأجر وقد ضمنه المستأنف عليه الأول فى هذا الدين الباقى من الحكم . ولهذا فيكون الدفع بسقوط دين الايجار بمضى خمس سنوات فى غير محله

« وحيث ان الدين الباقى من الحكم الذى ضمنه المستأنف عليه الأول هو مبلغ ٦٥٠ مليما و١٣٣ جنيها وقد ظهر من مراجعة قسائم السداد انه قد تسدد من قيمته مبلغ ٨ جنيهات فى ١٧ مايو سنة ٩٢٧ و ٣٠ جنيها فى ٥ ا كتوبر سنة ٩٢٧ و٢٠ جنيها فى ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٢٨ وذلك لأنه نص فى الايصالات المذكورة على خصمها من الدين المتضامن فيه عبد العال جبر مع آخرين أما بقية الايصالات فهو ديون الايجارات الأخرى التى استمرت بين المورث وعبد العال جبر المذكور

« وحيث انه بعد خصم هذه المبالغ من الدين الباقى من الحكم يصبح الباقى ٦٥٠ مليما و٧٥ جنيها فقط

« وحيث ان المستأنفين يطالبون بالفوائد بواقع المائة ٩ من ١٨ مارس سنة ٩٢٨ ثم اضافوا الفوائد على اصل الدين لمدة خمس سنوات سابقة على رفع الدعوى الحالية

« وحيث انه وان ظهر ان المحاسبة التى توقع عليها من عبد العال ابراهيم جبر فى أول مارس سنة ١٩٢٦ قد تعهد فيها بسداد الفوائد بواقع ٩٪ من تاريخ الاستحقاق حتى الوفاء . غير ان ورقة الضمان المؤرخة ١٥ يوليو سنه ١٩٢٧ لم يرد فيها أى ذكر للفوائد. وكان الضمان قاصرا على المبلغ الأصلى الباقى من الحكم وقدره ٦٥٠ مليما و١٣٣ جنيها - مع استبعاد ثمانية جنيهات منه تسددت فى ١٧ مايو سنة ١٩٢٧ - ولهذا لا يكون محل للمطالبة بالفوائد المتجمدة ولا بفائدة بواقع ٩٪ ولا

يستحق المستأنفون الا الفوائد القانونية من تاريخ المطالبة الرسمية الواقعة فى ٣١ مارس سنة ١٩٣٨

« وحيث ان الشيخ مبروك داود قد استأنف فرعيا وطلب الحكم على الضامن بما يمكن ان يقضى به عليه - وترى المحكمة ان هذا الطلب فى محله »

(قضية ورثة المرحوم فارس يوسف فارس وحضر عنهم الاستاذ محمود غنام ضد الشيخ مبروك داود وحضر عنه الاستاذ يوسف أصلان وآخرين رقم ٧١٢ سنة ٩٣٩ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمود عفيفى بك رئيس المحكمة ونصيف زكى بك وابو بكر صادق)

٣١٥

محكمة اسكندرية الابتدائية الأهلية

٣٠ يناير سنة ١٩٤٠

استئناف . قيده فى الميعاد . العبرة باليوم الذى يدفع فيه باقى الرسم . لا بتأشير قلم الكتاب فى الجدول

المبدأ القانوني

إن قيد الاستئناف بمعرفة المستأنف ينحصر فى دفعه باقى الرسم المستحق لقلم الكتاب لقيد الاستئناف . أما عملية القيد بالدفاتر فهى إجراء لاشأن للمستأنف به وتتم بوساطة قلم الكتاب ولا يضار المستأنف بتأخير قلم الكتاب فى التأشير بهذا القيد فى الجدول

المحكمة

« حيث ان الحاضر عن المستأنف عليها دفع باعتبار الاستئناف كأنه لم يكن لعدم قيده فى الميعاد القانونى طبقا للمادة ٣٦٣ مرافعات إذ أنه مؤشر على عريضة الاستئناف بأنها قيدت فى يوم ٩ سبتمبر سنة ١٩٣٩ والجلسة المحددة لنظر الاستئناف هى يوم ١٠ سبتمبر سنة ١٩٣٩ أى ان القيد حصل قبل الجلسة بمدة أقل من ٤٨ ساعة .

« وحيث انه بالاطلاع على هذه العريضة يتبين منها ان المستأنف ورد رسم القيد فى يوم ٧ سبتمبر سنة ١٩٣٩ أى قبل الجلسة المحددة بمدة أكثر من ٤٨ ساعة وانه مؤشر بقيد الدعوى بأشارة من قلم الكتاب مؤرخة فى ٩ سبتمبر سنة ١٩٣٩ .

« وحيث ان المحكمة ترى ان القيد المقصود فى المادة ٣٦٣ مرافعات الملزم به المستأنف هو دفع باقى رسم الاستئناف المستحق لقلم الكتاب لقيد الاستئناف وأما عملية القيد فى الدفاتر فهو إجراء لاشأن للمستأنف به إذ انه يتم بمعرفة قلم الكتاب ولا يضار المستأنف بتأخير قلم الكتاب فى التأشير بهذا القيد فى الجدول .

« وحيث انه يتبين مما تقدم ان الدفع الفرعى فى غير محله ويتعين رفضه والاستمرار فى نظر الموضوع .

(استئناف عبد الحميد حسين ابو خضرة ضد جلسن عامر حربى رقم ٣٥٥ سنة ١٩٣٩ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد بك توفيق رضوان رئيس المحكمة ويحيى محمد مسعود ومحمد طاهر راشد)

٣١٦

محكمة اسكندرية الابتدائية الأهلية

٢٠ فبراير سنة ١٩٤٠

١ و ٢ — اثراء على حساب الغير . قاصر . إستدانته للزواج . تطبيق قانون المجالس الحسبية والمدنى لايعتبر من قبيل المنفعة .

المبادىء القانونية

١ — انه وان كانت أحكام الشريعة الغراء تطبق فى مسائل الأحوال الشخصية ومنها الزواج إلا انها لاتطبق فيما يتعلق بالمعاملات المدنية الناشئة عن الأحوال الشخصية ومنها استدانة القاصر إذ تجرى عليه أحكام قانون المجالس الحسبية وهى توجب استئذان الوصى من المجلس الحسبي طبقا

للمادة ٢٠ من القانون المذكور كما تجرى عليه أحكام المادة ١٣١ من القانون المدنى التى توجب بطلان مشارطاته وتجعله غير ملزم بشىء منها إلا برد المنفعة التى استحصل عليها

٢ — اذا كان السبب المذكور فى سند المديونية هو الزواج فلا يعتبر هذا من قبيل المنفعة التى تعود على القاصر لأن المقصود من نص المادة ١٣١ مدنى هو تطبيق النظرية العامة وهى عدم الاثراء على حساب الغير

المحكمة

« حيث ان المستأنفة تدفع دعوى المستأنف عليها الأولى بأن مورث الطرفين كان قاصرا وقت أن استدان مبلغ السبعة وعشرين جنيها موضوع السند المطالب به المؤرخ أول ديسمبر سنة ١٩٣٧ وقدمت للتدليل على ذلك شهادة رسمية تفيد أن تاريخ ميلاد المورث المذكور هو ١٩ سبتمبر سنة ١٩٢١ فيكون عمره وقت التعاقد ستة عشر عاما وثلاثة أشهر وبذلك يكون تعاقده هذا باطلا طبقا للمادة ١٣١ مدنى والمادة ٢٩ من قانون المجالس الحسبية المعدل بالقانون رقم ٤٠ سنة ١٩٣١

« وحيث ان المستأنف عليها الأولى ردا على هذا الدفع تمسكت بما جاء فى السند من أن سبب المديونية هو لزواج المدين وان أحكام الشريعة الاسلامية تقضى بأنه فى مثل هذه الحالة يكون الوصى مصدقا بقوله مادامت الزوجة على قيد الحياة وقد كانت المستأنف عليها الأولى وصية على إبنها المدين لها وقت التعاقد وقد زوجته بالمستأنفة .

« وحيث انه وان كانت أحكام الشريعة الغراء تطبق فى مسائل الأحوال الشخصية ومنها الزواج إلا أنها لا تطبق فيما يتعلق بالمعاملات المدنيـة الناشئة عن الأحوال الشخصية ومنها استدانة القاصر . اذ تجرى عليه أحكام قانون المجالس الحسبية وهى توجب استئذان الوصى من المجلس الحسبى طبقا للمادة ٢٠ من القانون المذكور كما تجرى عليه أحكام المادة ١٣١ من القانون المدنى التى توجب بطلان مشارطاته وتجعله غير ملزم بشىء منها الا برد المنفعة التى استحصل عليها

« وحيث ان السبب المذكور فى سند المديونية وهو الزواج لا يعتبر من قبيل المنفعة التى عادت على القاصر لأن المقصود من هذا النص هو تطبيق النظرية العامة وهى عدم الاثراء على حساب الغير وليس الاتفاق على الزواج جلب منفعة للزوج تعود عليه بالاثراء المادى الذى قصده الشارع .

« وحيث ان المستأنف عليها الأولى لم تقدم مايدل على أن المجلس الحسبى قد أذن لها بأقراض القاصر المبلغ المطالب به وأنه لم يدخل فى محاسبتها عن أمواله بفرض انها كانت وصية عليه .

« وحيث انه يتبين مما تقدم أن دعوى المستأنف عليها الأولى على غير أساس ويتعين الغاء الحكم المستأنف ورفضها مع الزامها بالمصاريف وأتعاب المحاماه عن الدرجتين .

(استئناف الست صافية عبد الرؤوف صقر وحضر عنها الاستاذ فؤاد جامانى ضد الست هناء أبو عجيلة وآخرين رقم ٤٨ سنة ١٩٤٠ س — رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد بك توفيق رضوان رئيس المحكمة ويحيى مسعود ومحمد طاهر راشد)

٣١٧

محكمة اسكندرية الابتدائية الأهلية

٢٠ فبراير سنة ١٩٤٠

دعوى نزع الملكية ـ دفع بعدم قبولها . إمكان التنفيذ بعقد رهن رسمى محرر ضمانا لفتح اعتماد ومذيل بالصيغة التنفيذية . صدور حكم بتحديد الدين قبل التنفيذ . لاضرورة له

المبادىء القانونية

١ — يجب طبقا لظاهر نص المادة ٥٤٧

مرافعات أن يكون الدين المنفذ به ثابتاً بسند واجب التنفيذ ولكن هذا ليس على إطلاقه إذ الرأى المعول عليه ان السندات الرسمية لمبالغ فتح الاعتماد يمكن التنفيذ بها اذا كانت مؤيدة بما يتعين معه مقدار الدين المنفذ به ككمبيالة أو كشف حساب مصدق عليه لأن للمدين فى مثل هذه الأحوال أن ينازع بطريق المعارضة فى تنبيه نزع الملكية أو الاستشكال فى التنفيذ أو بدعوى على حدة

٢ — لاشأن لقاضى نزع الملكية وهو قاضى اجراءات ان يتعرض لمثل هذه المنازعات مالم يكن النزاع جديا وظاهرا

المحكمة

« حيث ان الاستئناف مقبول شكلا

« وحيث ان موضوع الاستئناف يتلخص فيما دفع به المستأنف عليه من عدم قبول دعوى نزع الملكية لوجوب حصول المستأنف على حكم يحدد الدين قبل طلب نزع الملكية .

« وحيث ان الثابت من مستندات المستأنف انه بتاريخ ١٠ يناير سنة ١٩٣٤ تحرر بينه وبين المستأنف عليه عقد رسمى اتفق فيه على فتح اعتماد ولا يزيد عن ستين جنيها لاستجرار المستأنف عليه من المستأنف دقيقا وضمان هذا الاعتماد برهن ١٢ ط على الشيوع فى منزل مملوك للمستأنف عليه وقد ذيل هذا العقد بالصيغة التنفيذية وثابت انه بتاريخ ١٨ سبتمبر سنة ١٩٣٤ أن المستأنف عليه وقع على كمبيالة تحت إذن المستأنف وطلبه بمبلغ ٧١٨٨ قرشا ثمن بضاعة وعلى ظهرها تأشيرات تفيد سداد مبلغ ٢٩٥٣ قرشا فيكون الباقى منها هو مبلغ ٤٢٣٥ قرشا و هو مقدار الدين المرفوعة من أجلة دعوى نزع الملكية .

« وحيث ان المستأنف عليه نازع فى المديونية وقدم حافظة بها فاتورة مذكور فيها جملة أقلام أولها مبلغ ٨٤٦ قرشا باق من كمبيالة رقم ٤ ديسمبر سنة ١٩٣٤ ومبالغ أخرى أضيفت اليه فأصبح المجموع ٧١٣٤ قرشا خصم منه ٧١٣٤ قرشا تحرر بها كمبيالة وقت الطلب وهى الكمبيالة المقدمة فى نفس الحافظة مع هذه الفاتورة وقيمتها ٧١٣٤ قرشا والمنزوع منها التاريخ والتوقيع ويدلل المستأنف عليه بهذين المستندين على انه قد تم التخالص عن الدين المنزوع من أجله الملكية الثابت بالكمبيالة المؤرخة ١٨ سبتمبر سنة ١٩٣٤ بمبلغ ٧١٨٨ قرشا استنادا إلى أنه قد استجدت معاملات أخرى وصفيت بالفاتورة اللاحقة لهذه الكمبيالة .

« وحيث ان ما استند اليه المستأنف عليه من حيث التخالص مردود بأن الكمبيالة التى تم التخالص عنها وسلمت اليه هى بمبلغ ٧١٣٤ قرشا وان المبلغ الأول فى هذه الفاتورة باقى من كمبيالة أخرى مؤرخة ٤ ديسمبر سنة ١٩٣٤ ولم يذكر فى هذه الفاتورة شىء عن المحاسبة عن الكمبيالة المؤرخة ١٨ سبتمبر سنة ١٩٣٤

« وحيث انه يستفاد مما تقدم أن المعاملة بين الطرفين كانت بالكمبيالات وان المحاسبة تحصل على كل كمبيالة على حدة وان قول المستأنف عليه بان الدين المطلوب من أجله نزع الملكية متنازع فيه قول غير جدى .

« وحيث ان هذه المحكمة تخالف الحكم المستأنف فيما ذهب اليه من أن الدين المنفذ به يجب أن يكون فى كل الأحوال ثابتا بسند واجب التنفيذ طبقا لظاهر المادة ٥٢٧ مرافعات لأن هذا ليس على اطلاقه إذ الرأى الغالب عند الشراح

واحكام المحاكم ان السندات الرسمية لمبالغ فتح الاعتماد يمكن التنفيذ بها إذا كانت مؤيدة بما يتعين معه مقدار الدين المنفذ به ككمبيالة أو كشف حساب مصدق عليه كما هو الحال فى هذه القضية لأن للمدين أن ينازع فى ذلك بطريق المعارضة فى تنبيه نزع الملكية أو الاستشكال فى التنفيذ أو بدعوى على حدة ولا شأن لقاضى نزع الملكية وهو قاضى إجراءات بأن يتعرض لمثل هذه المنازعات مالم يكن النزاع جديا وظاهرا (يراجع كتاب التنفيذ لأبى هيف بك صحيفة ٥٨ وما بعدها)

« وحيث انه مما تقدم يتعين الغاء الحكم المستأنف ورفض الدفع بعدم قبول الدعوى وبقبولها .

« وحيث ان طلب نزع الملكية مقبول شكلا واجراءات الدعوى مستوفاة وشروط البيع ليس فيها مايخالف القانون ويتعين الحكم بنزع الملكية واعادة القضية إلى محكمة أول درجة لاجراء البيع حسب القانون .

(قضية على افندى محمود الكيك وحضر عنه الاستاذ حنفى محمود جمعه ضد خليل خليل ندا وحضر عنه الاستاذ عبد الحافظ فكرى رقم ٤٦ سنة ١٩٤٠ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد بك توفيق رضوان رئيس المحكمة ويحيى محمد مسعود ومحمد طاهر راشد)

القضاء المستعجل

٣١٨

محكمة مصر الابتدائية الأهلية
قاضى الأمور المستعجلة
٢٥ اكتوبر سنة ١٩٣٩

حراسة على الوقف . طبيعتها . وجوبها فى حالة تعدد النظار والخلاف بينهم . جواز تعيين أحدهم حارسا .

المبادىء القانونية

١ — الحراسة القضائية على الوقف إجراء استثنائى شاذ معياره الضرورة التى تبرر فرضه لما فى ذلك من غل لحقوق الناظر وسلطته فى الادارة . تبرزها إلى الوجود ويؤكدها كحل واجب لصيانة حقوق الوقف وحقوق المستحقين ماديات الوقائع التى تنذر هذه الحقوق جميعا بالخطر

٢ — فى حالة الخلف على الادارة بين النظار عند تعددهم بما يضر بصالح الوقف ومستحقيه تكون الحراسة القضائية عليه واجبة (١)

٣ — تخول المادة ٤٩١ من القانون المدنى للقضاء حق تعيين أحد الخصمين حارسا قضائيا . ومن ثم فليس هناك ما يمنع من تعيين أحد الناظرين المتنازعين حارسا قضائيا على الوقف . وليس فى ذلك معنى الأفراد بالادارة إذ تختلف طبيعة وآثار كل من حكم القضاء المستعجل والقرار الذى تصدره الجهة الشرعية : فالأول مؤقت بطبيعته لضرورة تقتضيه ، والثانى حاسم ينهى النزاع .

(١) أشار الحكم عند تعرضه لهذا المبدأ فى أسبابه إلى أن لجنة تعديل القوانين قد وضعت فى المشروع الذى أعدته نصا خاصا يتضمن الحالة التى يرمى اليها ذلك المبدأ . وقد نقل الحكم ذلك النص المشار اليه باللغة الفرنسية إذ هى — فيما نعلم — اللغة التى بدىء بها وضع مشروع التعديل لأسباب فنية زعمنا عرضنا لها فى عدد قادم

المحكمة

« حيث ان محصل دعوى المدعية انه بتاريخ ٢٩ سبتمبر سنة ١٩٣٨ أقامتها المحكمة الشرعية هى والمدعى عليها ناظرتين مشتركتين لادارة أعيان وقف المرحوم محمد بك راسخ على ان لاتنفرد احداهما فى ادارة هذا الوقف وانها طالبت المدعى عليها مراراً بتنفيذ هذا القرار فلم تكترث لذلك مما اضطرها إلى انذارها عديد المرات إلا انها لم ترعوو استمرت فى ادارة الوقف ادارة سيئة وانفردت فى التصرف على غير مقتضى قرار الاقامة مما اضطرها إلى أن ترفع دعوى بعزلها من النظر ولا يزال أمرها مطروحا لدى الجهة المختصة وانها باعتبارها ناظرة ومسئولة عن ادارة الوقف فضلا عن كونها مستحقة فيه وصيانة لمصالح الوقف ومستحقيه خصوصاً وأن أوان التحصيل والتأجير قد حل تطلب اقامة حارس قضائى على أعيان هذا الوقف حتى يفصل فى النزاع الشرعى . وزادت على ذلك بأن المدعى عليها سبق ان سخرت والدتها السيدة شمس حسن سعد لرفع دعوى حراسة نكاية بها ورغبة فى الانفراد بوضع يدها على أعيان الوقف وتمكينا لزوجها الناظر السابق من الافلات من محاسبته على التأمينات والمتأخرات التى تحت يده للآن إلا أن انكشاف هذه النوايا وخشية ان تقام هى فى الحراسة دفعت بوالدتها إلى التنازل عن دعوى الحراسة .

« وحيث ان السيدة شمس حسن سعد ومحمد افندى راسخ ومصطفى كامل راسخ واحسان راسخ وعبد المنعم شاكر راسخ ونبويه طه الدوينى بصفتها وصية على أولادها القصر طلبوا التدخل فى الدعوى باعتبار انهم من المستحقين وانضم بعضهم إلى المدعية والبعض الآخر إلى المدعى عليها ونازع بعضهم في الحراسة أو وافق عليها بشرط اختيار حارس أجنبى فترى المحكمة قبولهم جميعا لما لهم من مصلحة فى الوقف

« وحيث انه ثابت من الاطلاع على الحكم فى الدعوى رقم ٢١٥٧ سنة ١٩٢٩ مستعجل مصر والتى كانت مقامة من السيدة شمس هانم حسن ضد ناظرتى الوقف ان المدعية فيها بينت ان النزاع القائم بين متوليتى الوقف قد بلغ حداً يتطلب اجراء تحفظيا سريعا وعلاجا حاسما وقد طلب إذ ذاك كل من السيدة دولت محمود احدى المستحقات عن نفسها وأولادها وكذلك نبويه طه بصفتها وصية على أولادها ومصطفى كامل راسخ تعيين السيدة خديجة راسخ حارسة فتنازلت المدعية إذ ذاك عن دعواها .

« وحيث انه لاشبهة فى أن الحراسة على الوقف اجراء استثنائى شاذ معياره الضرورة التى تبرر فرضه لما فى ذلك من غل لحقوق الناظر وسلطته فى الادارة — تبرزها إلى الوجود وتؤكدها كل وأجب لصيانة حقوق الوقف أولا وبالذات حقوق المستحقين باعتبار أنهم من المنتفعين — ماديات الوقائع التى تنذر حقوق الوقف ومستحقيه بالخطر .

« وحيث ان العوامل والأسباب تختلف باختلاف مظاهر الضرورات التى تعجل بهذا التحفظ وتؤذن بالحد من ولاية متولى الوقف — وقد — تضيق الحصر — إلا أن الفقهاء والقضاء لم يفتهم وضع الضوابط والقيود — ولقد استقر الرأى فى مثل الخصومة موضوع النزاع . وهى الخلف بين النظار عند تعددهم على الادارة بما يضر بمصالح الوقف والمستحقين . على ايجاب هذا التحفظ يدلك على ذلك ما أقرته لجنة تعديل القوانين بعد استقراء الأحكام وتطور القضاء ، وتلبية للضرورات الاجتماعية والاقتصادية طبقا

لسنة النمو والارتقاء، وضع نص خاص لمثل هذه الحالة مقررة ما يأتى :

" Cette mesure s'applique également au biens wakfs, dans cas suivants :-
En cas de vacance de la Nizara ou de litige entre des co-nazirs ou entre deux ou plusieurs personnes qui prétendent à la nizara ou en cas de demande en destitution du nazir, lorsque cette mesure parait absolument nécessaire pour souvegarder les droits éventuels des intéressés. Le séquestre dans ce cas, prend fin par la nomination d'un nazir provisoire ou définitif. "

« وحيث انه لايرد على ذلك بأن التحفظ غير جائز تقريره إلا اذا أقره جميع المستحقين أو غالبيتهم . أو ان رضاء الكثير منهم بالادارة على هذا الوضع يحول دونه . لا لشىء إلا لأن الادارة وشقة الخلف متسعة بين ذويها مع مخالفتها لقرار التعيين الذى تستمد منه الولاية بجعل تصرف أى من الناظرين مستقبلا لايحاج به الوقف بل قد يهدر مصالحه فكل عمل وكل تصرف يجب أن يصدر من ارادتين مجتمعتين لا تملك واحدة منهما انفرادا . والجمع بينهماقد استحال بفعل الخصومة . أفليس العلاج فى هذه الحالة تركيز الادارة فى يدأمين يسلط على شئون الوقف بملكوحده التحدثعليه فلا يضار الوقف ولا المستحقين .

« وحيث انهقد استبان من مطالعةالمستندات جميعا مما ستعرض له المحكمة بعد عند اختيار الحارس ان الهوة متسعة بين الناظرتين وان لكانيهما وجهة متعارضة فى الادارة لاتقرها عليها الأخرى . بل ان أقرب الأمثلة على الخلف ما حصل بين الناظرتين بخصوص تأجير أطيان اهوه مركز بنى سويف فان المدعى عليهاتقدمت إلى المحكمة الشرعية تطلب منها الاذن لها بالانفراد بتأجيرها مع ان أوان التأجير قد حل زمنه ويخشى كثيراً ان لاتتم الصفقة

« وحيث انه يبين من ذلك أن الحراسة لامناص منها بعد انتراشق الناظران التهم وكالا لبعضهما المطاعن مما قد لايهيء جوا هادئا لحسن الادارة ورعاية شئون الوقف

« وحيث انه بالنسبة للأمر الثانى وهو اختيار الحارس فلا ريب فى جواز تعيين أحد الخصمين المدعية أو المدعى عليها إذ نص المادة ٤٩١ مدنى يخول المحكمة ذلك فضلا عن ان اختيار أحد الناظرين وهو الملم بشئون الوقف أجدى وأنفع لمصلحته والمستحقين ولا يشتم من ذلك معنى الأفراد بالادارة إذ تختلف طبيعة وآثار كل من حكم هذه المحكمة والقرار الذى تصدره الجهة الشرعية . إذ الأول مؤقت بطبيعته لضرورة تقتضيه بخلاف الثانى فهو حاسم ينهى النزاع

« وحيث ان المحكمة ترى فى مجال الموازنة والتقدير لتصرفات كل من الناظرتين ولرعاية مصلحة الوقف وصيانة لحقوقه ان تعرض لما تلمستهوانتزعتهمنحاصل فهم الواقعفىالخصومة

« وهنا عرضت المحكمة تفصيلا لتصرفات كل ناظر مما لاضرورة لنشره وبعد ذلك استمرت فى أسباب حكمها قائلة :

« وحيث انه يبين من ذلك ان الخلف فى ادارة شئون الوقف تقع تبعته على المدعىعليها مما يتعين معه اختيار المدعية لادارة شئون الوقف كحارسة عليه خصوصا وقد أيدها الكثير من المستحقين ولا يرد على هذا بأنها غير موسرة فان اختيار المحكمة الشرعية لها كناظرة فى كل أدوار التقاضي بخصوص النظر ما يلمس فيهأن

لها وجهة نظر حكيمة فى هذا الاختيار وانه لم يأت عفواً فضلا عن ان تعيين أجنبى عن الوقف وهو غير مطلع على شئونه ما يعرض مصالحه للأخطار . خصوصاً وقد تبين من الاطلاع على الخطاب المقدم من المدعية ان حسين باشا كامل كان يوكل شئون الوقف اليها ولا يقوم بها بنفسه يستفاد منه انه غير قادر على الاضطلاع بشئون الادارة .

« وحيث انه بالنسبة للمأمورية فادارة شئون الوقف ادارة طيبة وذلك بتأجير أعيانه وتحصيل أجوره ومستغلاته وآداء البداءات الواجبة منها كالعوائد والضرائب وغيرها مما تقتضيه حسن الادارة والمطالبة بحقوقه بكافة أنواعها وتوزيع صافى الاستحقاق على المستحقين كل حسب استحقاقه إلى أن يبت فى النزاع الشرعى القائم بين الناظرتين بخصوص العزل

« وحيث انه بالنسبة للمصاريف فترى المحكمة ابقاء الفصل فيها لتقع على عاتق من يحكم ضده فى دعوى الموضوع

« وحيث ان النفاذ واجب لكل ما تقضى به هذه المحكمة فيتعين شمول الحكم به وفقا لنص المادة ٣٩٥ مرافعات

(قضية الست خديجة هانم محمود توفيق راسخ بصفتها ضد الست عديله هانم محمد عبد اللطيف راسخ وآخرين رقم ٣٢٠٢ سنة ١٩٣٩ رئاسة حضرة القاضى محمد نجيب احمد)

٣١٩

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

قاضى الأمور المستعجلة

١٦ ديسمبر سنة ١٩٣٩

١ — مرسى المزاد . مالك . تحت شرط فاسخ . تحققه . بحكم مرسى مزاد آخر

٢ — زيادة العشر . تصرف المدين . بين رسو المزاد وزيادة العشر . غير جائز .

٣ و ٤ — حراسة قضائية . على عقار منزوع ملكيته . مناطها . شروطها — حالة هدم المنزل

المبادىء القانونية

١ — يعتبر مشترى العقار بالمزاد العلنى مالكا تحت شرط فاسخ هو وفاؤه بكافة شروط البيع . وشرط الفسخ لا يتحقق بمجرد التقرير بزيادة العشر وإنما يتحقق بصدور حكم مرسى المزاد الثانى .

٢ — مجرد التقرير بزيادة العشر لا يترتب عليه رجوع العقار إلى ملك المدين بل يعتبر من رسا عليه المزاد الأول مالكا إلى أن يصدر حكم بمرسى المزاد على غيره ومن ثم يعتبر كل تصرف من المدين فى ذلك العقار صادرا من غير مالك .

٣ — الحراسة القضائية على العقار موضوع نزع الملكية هى إجراء يقصد به تحقيق حكم القانون الذى يرتب للدائن حقا على الثمار يقوم مقام اجراءات التنفيذ عليه من حجز وغيره . ومناط التقدير فى تلك الحراسة مجرد تصرف المدين فى الثمار . فاذا امتنع عن إيداعه على ذمة دائنيه فانه يجب أن يستبدل به حارس قضائى على العقار .

٤ — مما يوجب الحراسة القضائية على العقار موضوع نزع الملكية صدور حكم من محكمة المخالفات بوجوب هدمه بسبب عدم قيام المدين بالاصلاحات الضرورية اللازمة له .

المحكمة

« حيث ان محصل دعوى المدعين انهم يداينون المدعى عليه فى مبلغ ٨٤٠ مليما و ٩٤٢ جنيها بخلاف ما استجد ويستجد من المصاريف بمقتضى

حكم صادر من محكمة مصر الابتدائية أيدته محكمة الاستئناف بتاريخ ١٢ / ١١ / ١٩٣٨ وانهم قد نزعوا ملكيته فى العقار المبين بصحيفة الدعوى وبعد رسو المزاد عليهم بتاريخ ٩ نوفمبر سنة ١٩٣٩ قرر مصطفى احمد دسوقى زيادة العشر وبذلك لم يتمكنوا من سحب حكم مرسى المزاد ولهذا يطلبون وضع العين الراسى عليهم مزادها تحت الحراسة القضائية لحين الفصل نهائيا فى رسو المزاد وتسليم العين لمن يرسو عليه مزادها .

« وحيث انه لاريب فى أن المشترى بالمزاد يعتبر مالكا تحت شرط فاسخ هو وفاؤه بكافة شروط البيع وشرط الفسخ لايتحقق بمجرد التقرير بزيادة العشر وإنما يتحقق بصدور حكم مرسى المزاد الثانى فمجرد التقرير بزيادة العشر لايترتب عليه رجوع العقار إلى ملك المدين بل يعتبر من رسا عليه المزاد الأول مالكا إلى أن يصدر حكم بمرسى المزاد على غيره وكل تصرف يحصل من المدين فى ذلك العقار يعتبر صادراً من غير مالك لخروج العقار من ملكه بحكم مرسى المزاد الأول (نقض أهلى مجموعة محمود عمر — ص١١٩ نبذة ٢٥٤ ملحق مجلة القانون والاقتصاد العدد ١ و٢ السنة التاسعة جلسة أول ديسمبر سنة ١٩٣٨ نبذة ١٢)

« وحيث انه لاشبهة فى رسو المزاد ولا فى التقرير بالزيادة وان الثمن الراسى به المزاد يقل كثيراً عن دين طالب البيع .

« وحيث انه بزيادة العشر أصبحت الملكية مهددة — وان كان المدين قد تجرد منها — لايحرص على بقاء العين على حالتها ولا يحفظ ثمرتها ولا يدفع عنها إغارة معتد لانعدام المصلحة له فى ذلك

« وحيث انه وان كان للمدعين الحق فى الثمرة باعتبار أن المزاد قد رسى عليهم — فمن ناحية أخرى فان تسجيل تنبيه نزع الملكية يلحق ثمار العقار به وقد تبين أن المدعى عليه لم يكن أمينا على هذه الثمرة إذ لم يقدم منها شيئا من تاريخ التنبيه عليه .

« وحيث انه ثابت أن المدعين يملكون تسعة عشر قيراطا فى المنزل رقم ٨ وان الخمسة قراريط موضوع نزع الملكية وان المنزل رقم ٦ قد رسا مزاده على المدعين فالشيوع قائم بالنسبة للمنزل الأول والثمرة ألحقت بالنسبة للمنزل الثانى والمدعى عليه لاينكر انه ينتفع ويؤجر المنزل الثانى لآخرين .

« وحيث ان الحراسة على العقار موضوع نزع الملكية هى إجراء تحفظى يقصد به تحقيق حكم القانون الذى يرتب للدائن حقا على الثمار يقوم مقام اجراءات التنفيذ عليه من حجز وغيره — مناط التقدير فيها — مجرد تصرف المدين فى الثمار إذا امتنع عن إيداعه لذمة دائنيه وجب استبداله بحارس قضائى على العقار خصوصا إذا كان وجود المدين بالعقار ضارا بالأعيان موضوع نزع الملكية (مجلة الأحكام المختلطة س ٣٩ ص ١٥٥)

« وحيث انه ثابت من الاطلاع على الحكم الصادر من محكمة المخالفات بتاريخ ٣ أغسطس سنة ١٩٣٩ أن المنزل موضوع نزع الملكية مقرر هدمه ولا شبهة أن هذا لعدم قيام المدعى عليه بالاصلاحات الضرورية مما يفيد أن فى استمرار وضع يده عليه خطر على حقوق المدعين ويتعين معه لقيام الشيوع أولا — ولالحاق ثماره بعقاره — ولكون العقار قد رسا مزاده على المدعين — وضع العقار تحت الحراسة القضائية .

« وحيث انه بالنسبة لشخص الحارس فان

أول المدعين وقد رشحه الجميع أجدر بها .

« وحيث انه بالنسبة لمأمورية الحارس فادارة العقار ادارة طيبة وذلك بتأجيره وتحصيل أجرته وأداء ما عليه من عوائد ومصاريف وغيرها وإيداع صافى الغلة فى خزانة المحكمة على ذمة التوزيع .

« وحيث انه بالنسبة للمصاريف فهى ملحقة بدعوى نزع الملكية مما يتعين معه تحميل الحراسة بها .

« وحيث ان النفاذ واجب لكل ما تقضى به هذه المحكمة فيتعين شمول الحكم به (م ٣٩٥ مرافعات) .

(قضية أحمد افندى سعيد عبد الكريم عن نفسه وبصفته وصيا وحضر عنه الأستاذ أحمد الديوانى بك ضد عبد المجيد أبو العنين رقم ١٩٠ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضى محمد نجيب احمد)

٣٢٠

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

قاضى الأمور المستعجلة

٣ مارس سنة ١٩٤٠

١ - القضاء المستعجل . اختصاصه . محدود باختصاص المحكمة المدنية .

٢ - محاكم مدنية . اشرافها على احكام المحاكم الشرعية . مناط هذا الاشراف .

٣ - ٤ - اختصاص القضاء المستعجل . مناطه . بالنسبة لتنفيذ احكام المحاكم الشرعية . مدى سلطته .

٥ - قرار هيئة التصرفات الشرعية . باقامة ناظر على وقف . لا يشمل حق الغير .

٦ - دعوى استرداد الحيازة . من اختصاص القاضى الجزئى . اختصاص القضاء المستعجل بنظرها فى بعض الصور . مناط ذلك . .

٧ - القضاء المستعجل . حالات الاستعجال . استظهاره

المبادىء القانونية

١ — يشمل اختصاص القضاء المستعجل باعتباره فرعاً من المحكمة المدنية التى يتبعها — جميع ما يمتد اليه اختصاص المحكمة المذكورة . ولا يتعدى إلى ما سلخه الشارع عنها وخوله لهيئات أخرى ذات صفة خاصة كجهات الأحوال الشخصية .

٢ — للمحاكم المدنية — باعتبارها المحاكم العامة — سلطة الاشراف على أحكام الهيئات ذات الوظيفة الخاصة — ومنها المحاكم الشرعية لترقب صدورها فى حدود اختصاصها — وهذا هو المقتضى المفهوم من لائحة تنفيذ الأحكام الشرعية — إذ نص فيها على أن تنفيذها يكون منوطا بصدورها فى حدود اختصاصها

٣ — قد لا يكون سبب النزاع فى تنفيذ الحكم الشرعى تعدى الجهة التى أصدرته حد اختصاصها — بل يكون سببه أمرا من أوجه عدم مشروعية التنفيذ — كعدم قابلية الحكم للتنفيذ على غير المحكوم عليه أو سقوطه لسبب من أسباب براءة الذمة أو غير ذلك — وهنا يكون ضابط اختصاص القاضى المدنى المستعجل : انه إذا كان قوام النزاع مسألة شرعية بحتة — فانه لا يختص به — أما إذا كان ملاك النزاع — شىء غير ذلك — فانه يكون من اختصاصه إذ التنفيذ عندئذ يلحق المال — وهذا الضابط هو المفهوم من مقتضى المادة ٣٤٨ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية.

٤ — إنه وإن كان يمتنع على القضاء المستعجل تفسير الأحكام والسندات التنفيذية — إلا أن له — بما يملك من سلطة تقدير مطلقة لعناصر النزاع — تقصى ما إذا كانت مشروعية

استعمال حق التنفيذ متوافرة أولا . وهو فى هذا الصدد انما يحدد مركزا واقعيا باعتبار أن قاضى الأصل هو قاضى الفرع .

٥ — ان القرار الصادر من هيئة تصرفات المحكمة الشرعية - بما لها من ولاية عامة على الأوقاف - باقامة ناظر على وقف - لايعدو مقتضاه اسناد سلطة التحدث عليه إلى من أقيم ناظرا — ولا يمكن أن يكون من هذا المقتضى التحدى بتبعية عين ما للوقف ضد الغير وهم لم يكونوا طرفا فى خصومة بهذا الشأن - وما كان يمكن أن يكون مثل هذا النزاع مما تختص به المحاكم الشرعية إذ قوامه من المالك للمنزل وهو أمر مدنى بحت - وبهذه المثابة لايمكن أن يكون لمثل هذا القرار قابلية للتنفيذ على الغير من شأنها نزع المال من يدهم .

٦ - إذا كان للمسلوب حيازته أن يسلك فى سبيل ردها اليه دعوى استرداد الحيازة المعتادة - كنوع من أنواع دعاوى اليد - وينظرها القاضى الجزئى عندئذ موضوعا طبقا للاختصاص الممنوح له بمقتضى المادة ٢٦ مرافعات - فليس هناك مايمنع من أن ينهض سلب الحيازة حالة حادة فى بعض الصور - تسوغ للمسلوب حيازته فيها - أن يلجأ لقاضى الأمور المستعجلة ليرد له حيازته المنتزعة متى قام موجب اختصاصه من حيث توافر الاستعجال وعدم المساس بالموضوع وفقاً للمادة ٢٨ مرافعات .

٧— ان هناك صوراً وألوانا من الاعتداء على الحقوق مما يستدعى اللجوء للقاضى المستعجل لدفع أذى ظاهراً أو رد تعد جائر لاينجع لاسعاف المضرور فيها طرق باب التقاضى الموضوعى وهو فى هذا الصدد - انما يصون استعمال الحقوق بحماية قضائية سريعة ومباشرة - تستوجبها المحافظة المؤقتة على المركز القانونى الصحيح - فيرد من الغصب والاعتداء ماهو جائر . ويعتبر ماتم بما لايتفق مع الأوضاع القانونية - غير منتج لأى أثر .

المحكمة

« من حيث ان محصل الدعوى على النحو المستخلص من صحيفتها ومن مرافعة وكيل المدعين انهم يملكون المنزل المبين بها ويضعون اليد عليه وضعا هادئا مستمرا ويستغلونه بتأجيره للغير حتى يوم ٤ فبراير سنة ١٩٤٠ اذ حضر المدعى عليه الأول مصاحبا احد المحضرين وادعى انه ناظر وقف من تدعى هنا بنت عمر عامر وان المنزل يتبعه ولان احدا من المدعين لم يكن حاضرا وقتئذ لانهم لا يسكنون المنزل بل يؤجرونه فقد حرر المحضر له محضرا بالاستلام واحتل شقة كانت خالية به واستدعى باقى المدعى عليهم وهم مستأجرو المنزل مستعينا فى ذلك باحد رجال الشرطة وطلب اليهم تحرير عقود ايجار أخرى غير التى حررت بينهم وبين المدعين ولما انتهى خبر ذلك اليهم بادروا إلى المنزل فنعهم عنوة عن الدخول فيه وظاهره فى هذا الغصب اعوان واطأوه على هذا الأمر وابقاهم معه فى الشقة التى احتلها تهديدا ووعيدا فهرع المدعون الى المحكمة الشرعية ليستطلعوا هذا الذى احتال به المدعى عليه الأول على انتزاع المنزل منهم بهذا الشكل فعلموا أن

ليس هناك سوى تقرير نظر صدر فى ١٧ أكتوبر سنة ١٩٣٩ باقامته ناظرا على وقف قيل بانه وقف هنا بنت عمر وهو قرار لا حجة له عليهم ولا يبرر سلب المنزل من تحت يدهم بهذا الاسلوب لانهم يملكونه ملكا صحيحا بعقود مسجلة ويضعون اليد عليه من قبل زمنا طويلا ولذا فقد لجأوا الى القضاء المستعجل ليدفع عنهم هذا الأذى وليرد اليهم حيازتهم المسلوبة بهذا الوجه الجائر وليقرر بان لا اثر قبلهم للتسليم الذى تم بالحصر المذكور

« ومن حيث انه قد ظهر من صورة الحكم الصادر من محكمة الاستئناف المختلطة بالاسكندرية فى ٣٠ مارس سنة ١٩٢٦ فى القضية الاستئنافية المرفوعة من الحارسين القضائيين على تركة الاميرة إنجة هانم ضد السيدة هنا بنت عمر عامر بخصوص التنازع على ملكية المنزل السالف الذكر ان المحكمة بعد ان استعرضت ادوار الخلاف وناقشت مستندات الطرفين قضت نهائيا باعتبار هذا المنزل ملكا للاميرة انجة هانم وأمرت بتسليمه للحارسين بصفتهما المذكورة وان هذا التسليم قد تم بمحضرين فى ٥ و ٦ يوليو سنة ١٩٢٤ وانه بعد ذلك حصل التصرف فيه من ورثة الاميرة بالرهن ثم بالبيع حتى آلت ملكيته الى المرحوم اسماعيل عبد الفضيل مورث المدعين ثم من بعد وفاته اليهم وقد وافى معرض التدليل على استمرار يدهم عليه هم ومن تلقوا الحق عنه عقد الرهن الصادر من حسن بك عمر بصفته احد الورثة الى من يدعى دافيد فورتى وعقود ايجار فى المدة من سنة ١٩٢٧ حتى الآن بعضها صادر من حسن بك عمر المذكور وبعضها من المرحوم اسماعيل عبد الفضيل مورثهم وباقيها من المدعى الأول للمستأجرين الحاليين كما قدموا ايصالات واوراق تدل على دفعهم العوائد وثمن المياه وتوصيل المجارى سواء بمعرفتهم أو بمعرفة من تلقوا الحق عنه كل فى المدة التى كان يقوم فيها على المنزل .

« ومن حيث ان المدعى عليه الأول دفع بعدم اختصاص هذه المحكمه بنظر الدعوى لان التسليم قد حصل تنفيذا لحكم شرعى فلا تملك هذه المحكمة لا رفع اثره ولا الحد منه كما ان الدعوى لا تعدو صورة من صور استرداد الحيازة وهى من دعاوى وضع اليد التى ينظرها القاضى الجزئى موضوعا على وجه السرعة par voie de célérité دون ان تنهض لحد الاستعجال en référé .

« ومن حيث انه مع التسليم بان القضاء المستعجل باعتباره فرعا من المحكمة المدنية وجزءا منها انما يشمل اختصاصه جميع الدعاوى التى تمتد اليها ولاية الهيئات المدنية بصفتها محاكم القانون العام تلك التى تختص بالفصل فى كل ما يتصل بأمور الناس وحقوقهم والتزاماتهم وتقرر هذه الحقوق وتلك الالتزامات وتحدد أثرها فى الاموال وتتعهد هذا الأثر بطرق التحفظ والتنفيذ وان اختصاص القضاء المستعجل لا يمتد الى ما يشمله اختصاص المحاكم المدنية العامة كالأحوال التى يسلخ الشارع فيها هذا الاختصاص ويخوله لهيئات أخرى ذات صفة خاصة كجهات الأحوال الشخصية التى تختص فى الاصل بكل ما يتعلق بحالة الانسان الشخصية ولا يتعدى الى ماله وان كان لها فى بعض الاحيان اختصاص قد ينتهى الى الزام مالى كالنفقة والمهر وما اليهما أو قد يلحق باختصاصها تصرفات تتصل بالأموال كالهبة والوصية والوقف انه مع التسليم بهذا كله فان للمحاكم المدنية باعتبارها المحاكم العامة Tribunaux de droit commun سلطة الاشراف على أحكام جهات الأحوال الشخصية لترقب صدورها فى

حدود اختصاصها وهذا هو المقتضى المفهوم من لائحة تنفيذ احكام المحاكم الشرعية الصادرة فى سنة ١٩٠٧ اذ نص فيها على ان تنفيذها يكون منوطا بصدورها فى حدود اختصاصها . ومن البداهة أن هذا التقدير موكول للمحكمة التى يتبعها المحضر الذى يقوم بالتنفيذ لا للمحضر نفسه كما انه قد لا يكون سببه النزاع في تنفيذ الحكم تعدى الجهة التى اصدرته حد اختصاصها بل يكون سببه امر من أوجه بطلان التنفيذ كعدم قابلية الحكم للتنفيذ على غير المحكوم عليه . أو سقوطه بالوفاء أو المقاصة أو غير ذلك من اسباب براءة الذمة وهنا يكون ضابط اختصاص القاضى المدنى المستعجل انه اذا كان قوام النزاع المعروض عليه مسألة شخصية بحتة مما تختص بها محاكم الأحوال الشخصية فانه يتعين عليه التخلى عن نظره مع الاحتفاظ له بسلطة تقديره جدية النزاع من عدمها اما اذا كان ملاك النزاع مسألة غير ذلك فانه يختص به حتى ولو كان متصلا بتنفيذ حكم صدر من هيئة من هيئات الأحوال الشخصية . اذ التنفيذ هنا يلحق المال ويؤثر فى حق الفرد له . وهذا الضابط هو المفهوم من مقتضى المادة ٣٤٨ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية (راجع كتاب قاضى الأمور المستعجلة للأستاذ محمد على رشدى بند ١١٦ و٥٧٦ و ٥٧٧ . والمراجع والأحكام التى اشار اليها)

« ومن حيث انه وان كانت قوة التنفيذ يجب أن تكون مكفولة للحكم أو الأمر أو السند الواجب التنفيذ طبقا للقاعدة المعروفة provision est due aux titres وانه يمتنع على القضاء المستعجل تفسير تلك الأحكام أو المستندات فانه مما لا شبهة فيه ان له سلطة تقدير مطلقة pouvoir d'appréciation ليتعرف ما اذا كان حق استعمال التنفيذ بحسب ظروف الحال يتفق مع الأوضاع القانونية على وجه لا يمس مركز الطرفين الموضوعى أو بعبارة أخرى ان له حق تقدير ما اذا كانت مشروعية استعمال حق التنفيذ المذكور متوافرة أو لا. وهل وافق التنفيذ - من حيث واقع الأمور - المقتضى المفهوم من هذه الاحكام أو المستندات التنفيذية وهو فى هذا الصدد انما يحدد مركزا واقعيا situation de fait طبقا للقاعدة. ان قاضى الأصل هو قاضى الفرع — تحديدا لا غنى له عنه لتكوين اعتقاده تمهيدا للفصل فى الدعوى - كما انه بهذه المثابة لا يمكن اعتباره قد تعرض لتفسير الاحكام أو المستندات تفسيرا بالمعنى الذى يمتنع عليه بحسب نص المادة ٢٨ من قانون المرافعات .

« ومن حيث ان السند الذى يستند اليه المدعى عليه الأول فى التنفيذ لاستلام منزل النزاع عبارة عن قرار صدر من هيئة التصرفات بمحكمة مصر الشرعية بتاريخ ١٧ أكتوبر سنة ١٩٣٩ قضى باقامته ناظرا على وقف من تدعى هنا بنت عمر . وهو قرار لم يصدر فى خصومة حقيقية شملت المدعين . بل هو لا يعدو اجراء صدر من الهيئة المذكورة بما لها من ولاية عامة على الاوقاف . ومقتضاه اسناد سلطة التحدث على الوقف الى من أقيم عليه ولا يمكن ان يكون من هذا المقتضى التحدى بتبعية المنزل للوقف قبل المدعين وهم لم يكونوا طرفا فى خصومة بهذا الشأن . وما كان يمكن ان يكون مثل هذا النزاع مما تختص به المحاكم الشرعية اذ قوامه : من المالك للمنزل . وهو أمر مدنى بحت . له الفصل بين متنازعين على ملكية مال مما يدخل فى اختصاص المحاكم المدنية . بل لقد

فصلت فيه المحاكم المذكورة فعلا. وأقرت الملكية نهائيا بالحكم الصادر من محكمة الاستئناف المختلطة فى مواجهة الواقفة ولصالح من تلقى المدعون الحق عنه. فليس للقرار المذكور حجية بتبعية المنزل لجهة الوقف قبل المدعين كما يريد المدعى عليه الأول ان يحمله عليه. وبالتالى لا يمكن ان تكون له قابلية للتنفيذ قبل المدعين على هذا الوجه الذى يريده ان ينتهى اليه وهذه المحكمة إذ تقرر ذلك كله لا يمكن اعتبارها قد جاوزت سلطتها. ومن ثم فيكون الدفع بعدم اختصاصها من هذه الناحية فى غير محله.

« ومن حيث انه اذا كان للسلوب حيازته ان يسلك فى سبيل ردها اليه طريق دعوى استرداد الحيازة المعتادة La réintégrande كنوع من انواع دعاوى وضع اليد actions possessoires وينظرها القاضى الجزئى عندئذ موضوعا طبقا للاختصاص الممنوح له بمقتضى المادة ٢٦ من قانون المرافعات: فليس هناك ما يمنع من ان ينهض سلب الحيازة حالة حادة فى بعض الصور. يسوغ للمسلوب حيازته فيها ان يلجأ لقاضى الامور المستعجلة en référé ليرد له حيازته المنتزعة متى قام موجب اختصاصه من توافر الاستعجال وعدم المساس بالموضوع. وفى الحق فان هناك صورا والوانا من الاعتداء على الحقوق ما يستدعى اللجوء اليه لدفع أذى ظاهر أو رد تعد جائر لا ينجع لاسعاف المضرور فيهما طرق باب التقاضى الموضوعى. والقاضى المستعجل فى هذا الصدد انما يصون استعمال الحقوق بحماية قضائية سريعة ومباشرة تستوجبها المحافظة المؤقتة على المركز القانونى الصحيح — وإلا لكان فى غير ذلك لحوق الضرر المتزايد بأصحاب الشأن الظاهرين على هذه الحقوق. ويفرض القاضى المستعجل حمايته فى أحوال عديدة تطبيقا لما تقدم فى الحجز التنفيذى وحجز الدين وفى البيع وتنفيذ عقد الايجارة وغير ذلك من الحالات التى يثار فيها التنازع على الحقوق. ومن أبرزها لونا صور غصب العقار عنوة بأسلوب جائر أو سلبه بطريق ملتو لا يتفق مع الأوضاع القانونية السليمة فيرد القاضى المستعجل من الاعتداء ما هو جائر. ويعتبر ما هو غير مشروع من ذلك غير منتج لأى أثر فى سبيل استعمال ذوى الشأن لحقوقهم (راجع كتاب قاضى الامور المستعجلة للاستاذ رشدى والمراجع التى ذكرها)

« ومن حيث تبين مما تقدم أن الأسلوب الذى انتزعت به حيازة المنزل من المدعين هو أسلوب معيب لا يتفق مع الأوضاع السليمة فى القانون. كما ان فى احتلال الشقة الخالية عنوة ومحاولة المدعى عليه الأول حمل المستأجرين على اغفال العقود التى ارتبطوا بها مع المدعين واجبارهم على تحرير عقود جديدة معهم مستعينا فى ذلك بمن ظاهروه سواء من رجال الشرطة أو من أعوانه ما ينهض حد التعدى الجائر غير المشروع وفى هذا وذاك اهدار للمركز القانونى الذى كان يقوم عليه المدعون والذى استقر لهم بمقتضى الحكم النهائى فى مواجهة الواقفة نفسها. وكل هذا ينطوى على الاستعجال الموجب لتدخل القاضى المستعجل لدفع هذا الأذى ورد تلك الحيازة المسلوبة ورفع أثر ما تم من اجراء بهذا الخصوص.

« ومن حيث انه لما ذكر يكون الدفع بعدم الاختصاص من الناحية الأخرى فى غير محله كما تنجلى صحة الدعوى فينبغى القضاء للمدعين بما هو وارد بمنطوق هذا الحكم.

« ومن حيث ان النفاذ المعجل بدون كفالة واجب لكل ما تقضى به هذه المحكمة

(قضية محمد افندى فتحى اسماعيل عبد الفضيل وأخرى عن نفسها وبصفتها وحضر عنهما الاستاذ حسن حسنى ضد احمد محمد صالح وآخرين رقم ٧٠٤ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضى السيد على السيد)

٣٢١
محكمة مصر الابتدائية الأهلية
قاضي الأمور المستعجلة
٦ مارس سنة ١٩٤٠

١ - إشكال . بدء التنفيذ . غير لازم . علته . من ناحية المستشكل والمستشكل ضده .

٢ - مستشكل . طرف فى الحكم المنفذ . غير لازم

المبادىء القانونية

١ - ليس بلازم لقبول الاشكال أن يبدأ التنفيذ فعلا إذ ليس ثمة مايوجب ذلك قانونا - بل يكفى أن تتبين المحكمة توافر النية على التنفيذ .

٢ - علة الاشكال هي من ناحية المستشكل استهدافه لأذى داهم قد يلحقه من التنفيذ ومن ناحية المستشكل ضده وجوب تحقيق كفالة التنفيذ الواجبة للسندات التنفيذية وحماية الصالحين المتعارضين هى الصعوبة الطارئة التى تستدعى اللجوء للقاضى المستعجل .

٣ - إذا ماظهر له قيام هذه الصعوبة على النحو المذكور فلا محل بعد ذلك للتفريق بين ما اذا كان المستشكل طرفا فى الحكم أو ليس كذلك إذ فى هذا تخصيص بلا مخصص . وفى تقييد الغير بانتظار المحضر للتنفيذ اعنات له بهذا الانتظار - فضلا عما فيه من اخلال بالمساواة بينه وبين المحكوم عليه مع استواء العلة ووحدة وجه القياس

المحكمة

« من حيث ان المستشكل ضده الأول دفع بعدم قبول الاشكال شكلا لتقديمه قبل الأوان المناسب - إذ لما يحصل بعد تنفيذ يصح الاستشكال فيه .

« ومن حيث انه ليس بلازم لقبول الاشكال أن يبدأ التنفيذ فعلا إذ ليس ثمة مايوجب ذلك قانونا - بل يكفى أن تتبين المحكمة توافر النية على تنفيذ السند - كحصول التنبيه بتنفيذه - أو اصرار الذى بيده السند بجلسة المرافعة على هذا التنفيذ - إذ تتحقق بذلك علة الاشكال - وهي من ناحية المستشكل استهدافه لأذى داهم قد يلحقه من التنفيذ المذكور . ومن ناحية المستشكل ضده وجوب تحقيق كفالة التنفيذ الواجبة للسندات التنفيذية provision est due aux titres وحماية صالحي الطرفين المتعارضين هي الصعوبة العارضة التى تستدعى اللجوء للقضاء المستعجل للفصل فيها وإذا ماظهر له قيام هذه الصعوبة على النحو المذكور - فلا محل بعد ذلك للتفريق بين ما إذا كان المستشكل طرفا فى الحكم أو ليس كذلك - إذ فى هذا تخصيص بلا مخصص - لأن التنفيذ المزمع للحكم قد يتعدى الى مال المستشكل للغير حق ظاهر عليه من ملكيته أو وضع يده أو ما اليهما - والاقدام على التنفيذ عليه قد يعرضه لضرر قد يداهمه بين آن وآخر - فله مصلحة محققة فى دفع هذا الأذى المخوف عن نفسه . وهو بهذه المثابة سواء بسواء كالمحكوم عليه من حيث الاستهداف للضرر . وأما تقييد الغير بانتظار المحضر للتنفيذ ففضلا عما فيه من اخلال بالمساواة بينه وبين المحكوم عليه - مع وحدة وجه القياس واستواء العلة - فان فيه إرهاقا له واعناتا بهذا الانتظار - وقد يتصادف أن يحضر المحضر للتنفيذ فى غيبته فيفوت بذلك عليه وجه التضرر بطريق الاشكال ولا يبقى له بعد ذلك من سبيل سوى الدعوى

الموضوعية أو رفع الاشكال بطريق أصلي لالغاء ماتم من التنفيذ . وقد يكون فى هذا حرج يفوت عليه مصلحته ـ إذ لا يخفى أن الدعوى الموضوعية هى طريق شاق بطىء . كما أن إلغاء ماتم من التنفيذ بطريق الدعوى المستعجلة العادية ـ ضيق محدود ـ إذ ليست للقاضى المستعجل عندئذ سلطة التقدير الواسعة التى له ليقرر إيقافه ابتداء .

« ومن حيث انه قد ظهر من السند الذى يراد تنفيذه انه عبارة عن حكم مرسى مزاد صدر لصالح المستشكل ضده الأول على من تدعى السيدة شفيقة أمين ابراهيم قضى برسو مزاد ٢س و٨ط و ٢ ف على المستشكل ضده الأول وقد اعلن لها فى ١٥ فبراير سنة ١٩٤٠ ونبه عليها بتسليم الأطيان المذكورة فى بحر ٢٤ ساعة والا تجبر على ذلك ولقد اصر المستشكل ضده الأول على أزماعه التنفيذ كما استبان من صورة حكم محكمة مصر الابتدائية الأهلية فى ١٩ ابريل سنة ١٩٣٢ ان السيدة المذكورة سبق لها أن باعت لمورث المستشكلين ٢٣ س و١٩ ط بمقتضى عقد البيع المؤرخ ٣ اكتوبر سنة ١٩٢٧ وحكم من المحكمة السالفة بصحة هذا البيع وقد تنفذ بالتسليم رسميا على يد محضر ويصر المستشكلون على ان ذلك قد اقترن باستمرار يدهم ويد من قبلهم حتى الآن وان حكم المزاد صدر بطريق الصورية بين البائعة والمستشكل ضده الأول وانهما ادمجا فيه القدر المبيع منها من قبل اضرارا بالمستشكلين

« ومن حيث انه يبين من المستندات المذكورة الجد الواضح فيما اثاره المستشكلون من دفاع فاذا لوحظ أن الاحكام لا حجية لها على غير من كانوا اطرافا فيها فانه لما تقدم يتعين قبول الاشكال شكلا وايقاف التنفيذ فيما يختص بالقدر من الأطيان موضوع الاستشكال

(قضية ورثة مصطفى احمد حسين ضد هندى عامر وآخر رقم ٧٩١ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضى السيد على السيد)

قضاء المحاكم الجزئية

٣٢٢

محكمة المحلة الكبرى

١٨ اكتوبر سنة ١٩٣٨

اثبات بالبينة . ضياع سند . شروطه .

المبدأ القانونى

يجوز اثبات المدعى به بالبينة اذا وجد دليل قطعى على ضياع السند بسبب قهرى ولهذا يجب على الدائن بداءة ذى بدء أن يثبت تلك القوة القهرية أو الحادث الجبرى الذى ترتب على حصوله فقد السند على شريطة الا تكون الوقائع والظروف الملابسة له اهمالا أدى الى وقوع هذا الحادث

المحكمة

« من حيث ان الشارع صرح بالمادة ٢١٨ مدنى باثبات المدعى به بالبينة أو بقرائن الأحوال اذا وجد دليل قطعى على ضياع السند بسبب قهرى ولهذا فانه يجب على الدائن بداءة ذى بدء أن يثبت تلك القوة القهرية والحادث الجبرى الذى ترتب على حصوله فقد السند على شريطة الا تكون الوقائع والظروف الملابسة افقده قد نشأت عن اهمال أدى الى وقوع هذا الحادث فالسرقة مثلا

حادث جبرى انما اذا تبين أن المجنى عليه قد اضاع سند الدين لعدم احتياطه ولولا اهماله لما حصلت حادثة السرقة فانه يكون محروما على اثبات المديونية بشهادة الشهود

« ومن حيث انه تبين من الاطلاع على أوراق القضية رقم ٣٧٩٤ جنح سنة ١٩٣٦ المنضمة ان المدعية كانت تضع سند المديونية المزعوم أسفل مرتبة نومها ثم تقفل غرفتها بقفل عادى وتخرج لشئونها اليومية طيلة النهار فليس بغريب أن ينتهز بعض الناس هذه الفرصة بالاغارة على الغرفة وأخذ السند بكل سهولة ولو انها استعملت الحيطة والحذر ووضعت السند بجهة مأمونة لما حصلت تلك الحادثة التى تريد بواسطتها اثبات دين تربو قيمته على السبعين جنيها مع أن اضعف الأدلة هى البينة لما يعترى الشهادة من تحوير وضعف وكذب واختلاق

« ومن حيث انه بغض النظر عن الاهمال السابق فانه يجب اثبات وجود السند الكتابى ثم ضياعه فى الحادث الجبرى أو القوة القهرية

« ومن حيث انه بالرجوع الى ماقرره شهود المدعية بقضية الجنحة سالفة الذكر فانه يتبين من اقوال زوج ابنة المدعية خليل ابراهيم انه لم يحضر كتابة السندين كما ان جاد جاد عبدالعال قد وقع عليهما بصفة شاهد دون ان يعلم محتوياتهما اما زكى ابراهيم الذى قيل عنه انه محرر السندين فقد قرر بانه لا يتذكر شيئا عن القيمة ولا تاريخ الاستحقاق

« ومن حيث انه من الواجب فى مثل هذه الظروف ان يثبت الشهود وجود السند وما احتوى عليه ولا تستطيع المحكمة ازاء ما قرره الشهود سالفى الذكر ان تعتمد على اقوالهم المضطربة التى لا تشفى غليلا خصوصا بمقارنتها بما ذكرته المدعية عند مناقشتها بجلسة ٤ اكتوبر ٩٣٨ من أن المديونية منذ عشر سنوات مع انها قررت بمحضر تحقيق البوليس أن السندين محرران منذ ثمانية اشهر وفضلا عن ذلك فقد قررت ان مبلغ الثلاثين جنيها عبارة عن باقى ثمن نصف منزل باعته المدعى عليه وقد تقدم الأخير بعقد الشراء وتبين من الاطلاع عليه كذب المدعية اذ انه بيع اليه من شخص آخر

« ومن حيث انه مما تقدم تكون دعوى المدعية على غير اساس ويتعين الحكم برفضها مع الزامها بالمصاريف اما ماهو ثابت من اعتراف المدعى عليه بمبلغ ال ٧ جنيهات فهو مبلغ باق من سند معترف به اخذ به حكم وللمدعية حق التنفيذ عليه أنى شاءت حيث لا علاقة له بموضوع الدعوى (١)

(قضية السيدة العشرى ضد عبده جاد عبد العال رقم ٦٤ سنة ١٩٣٨ رياسة حضرة القاضى محمد ذهنى)

٣٢٣

محكمة الموسكى الجزئية الأهلية

١٧ يناير سنة ١٩٣٩

١ ـــ احكام . صادرة من جهات الأحوال الشخصية . صدورها فى حدود اختصاصها . سلطة المحاكم الاهلية ثابتة

٢ ـــ نفقة متولدة من انكحة . من اختصاص جهات الأحوال الشخصية . بين الاقارب . خضوعها لقضاء المحاكم الاهلية . مداه

٣ ـــ نفقات . اختصاص المجلس الملى للاقباط الارثذوكس . مداه

المبادىء القانونية

١ ـــ الاحكام التى تصدر من جهات الأحوال الشخصية لا تمنع المحاكم الاهلية من التعرض لها من حيث كونها صدرت من

(١) ملحوظة ـــ تأيد هذا الحكم فى مجموعه عدا ماهو خاص بمبلغ السبعة جنيهات المبينة بآخر الاسباب

جهة مختصة باصدارها ومن حق القضاء الأهلى الفصل فى النزاع الذى يرمى إلى ابطال ما اتخذ من الاجراءات تنفيذا لحكم مطعون فيه لصدوره من جهة تجاوزت اختصاصها

٢ ــ النفقات المتولدة من مسائل الانكحة هى التى تدخل فى اختصاص جهات الأحوال الشخصية. اما نفقات الاقارب فان الفصل فى ترتيبها وتقديرها يكون من اختصاص جهات الأحوال الشخصية على حسب مايتسع له قانون كل جهة

اما الاشخاص الذين لاترتب لهم قوانين الأحوال الشخصية نفقات والذين ليس لهم نفقات طبقا للشرائع الدينية يكونون خاضعين لقضاء المحاكم الاهلية طبقا لنص المادتين ١٥٥ و ١٥٦ من القانون المدنى الأهلى

٣ ــ اختصاص المجلس الملى للاقباط الأرثوذكس فى مسائل النفقات قاصر على انواع النفقات الواردة فى كتاب الاحكام الشرعية للأحوال الشخصية للمرحوم محمد قدرى باشا وذلك بحكم المادة ١٦ من اللائحة التى حددت اختصاص المجلس فاذا حكم على رحم غير محرم بالنفقة يكون قد خالف نص المادة ٤١٧ من كتاب الاحكام الشرعية وتجاوز اختصاصه فى الحكم

المحكمة:

« من حيث ان الموضوع يتلخص فى ان المدعى عليها الأولى رفعت أمام المجلس الملى الفرعى للاقباط الارثوذكس بالجيزة الدعوى رقم ٢٣ سنة ١٩٣٥ طالبة الحكم بالنفقة لبناتها وجيدة وفتنة ومارية وماتلدة وسعدية وأيفون على قاربهن صليب افندى ابراهيم وزكى تادرس ورياض أفندى صليب وشفيق افندى صليب وحكم المجلس بتاريخ ٧ فبراير سنة ١٩٣٦ بالنفقة على الأول باعتباره عما والثانى باعتباره أخا لأب والأخيرين باعتبارهما من أولاد العم والزم الأول بمبلغ ١٨٠ قرشا والثانى بمبلغ ٣٠ قرشا والثالث بمبلغ ١٠ قرشا والأخير بمبلغ ١٥ قرشا فاستأنف المدعى هذا الحكم أمام المجلس الملى العام للأقباط الارثوذكس وفى الوقت نفسه رفع الدعوى ٢٢٨٨ سنة ٣٦-١٩٣٧ أمام محكمة الجيزة الشرعية طالبا الحكم بأبطال المقرر من النفقة وحكمت المحكمة الشرعية بتاريخ ٩ يناير سنة ١٩٣٧ بابطال ما فرض عليه من النفقة لبنات عمه وقد الغت محكمة مصر الابتدائية الشرعية بهيئة استئنافية هذا الحكم وقضت بعدم اختصاص المحاكم الشرعية بتاريخ ١٢-٤-٣٧، أما حكم المجلس الملى فقد تأيد استئنافيا بتاريخ ٢٨ يناير سنة ١٩٣٧

« وحيث ان المدعية كانت أوقعت الحجز تحت يد مدير مصلحة السكة الحديد على مرتب المدعى باعتباره من موظفى هذه المصلحة وذلك من مارس سنة ١٩٣٦ فرفع المدعى هذه الدعوى طالبا الحكم باستحقاقه لمبلغ ٨٠٠ مليما و ١٣ جنيها وهو المبلغ الذى اوقف صرفه من مرتبه حسبما جاء بعريضة الدعوى لغاية ابريل سنة ١٩٣٧ وبالغاء الحجز المتوقع على هذا المبلغ وعلى ما قد يحجز عليه ابتداء من أول مايو سنة ١٩٣٧ واعتبار هذا الحجز باطلا مع الزام المدعى عليها الأولى بالمصاريف والاتعاب بحكم مشمول بالنفاذ ثم أدخل المدعى وزارة الداخلية باعتبارها جهة تنفيذ طالبا الحكم فى مواجهتها باستحقاقه لكل المبالغ المحجوزة وبصرفها اليه مع ما قد يستجد حجزه

« وحيث ان المدعى عليهم دفعوا بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر الدعوى واستندوا فى الدفع على وجهين : —

الأول — ان المحاكم الأهلية ليس لها أن تنظر فى المنازعات المتعلقة بقضايا النفقة وغيرها مما يتعلق بالأحوال الشخصية

الثانى — أن هذه المحاكم ليس لها أن تتعرض لأحكام جهات الأحوال الشخصية ولا أن تلغى ما صدر من هذه الأحكام بصفة نهائية

« وحيث انه عن البحث فيما اذا كانت المحاكم الأهلية مختصة بنظر الدعوى يتعين بحث حقيقة النزاع المطروح أمام هذه المحكمة وهل يدخل بحثه تحت سلطانها

« وحيث ان حقيقة النزاع المطروح أمام المحكمة فى هذه الدعوى هو أن المدعى يطلب صرف مبلغ حجزته المدعى عليها الثانية (مصلحة السكة الحديد) من مرتبه وحبسته لديها تنفيذاً للحجز الذى توقع من المدعى عليها الأولى بناء على حكم النفقة الصادر لمصلحتها من المجلس الملى وبعبارة أخرى يطلب المدعى ابطال ما اتخذ من الاجراءات تنفيذاً لحكم مطعون بصدوره من جهة غير مختصة

« وحيث انه يتعين البحث فيما اذا كانت المحاكم الاهلية ممنوعة من التعرض للاحكام الصادرة من جهة الأحوال الشخصية وهل لهذه المحاكم أن تتعرض لبحث ما اذا كانت الاحكام الصادرة من هذه الجهات قد صدرت فى حدود اختصاصها . وهذا هو الوجه الثانى من الدفع

« وحيث ان الفقه والقضاء استقر رأيهما على أن للمحاكم الأهلية ولاية فى الاشراف على احكام جهات الأحوال الشخصية ومراقبة ما اذا كانت هذه الاحكام قد صدرت من الجهة التى تملك القضاء بها ومن حق المحاكم الاهلية أن توقف تنفيذ هذه الأحكام اذا كانت قد صدرت خارجة عن اختصاصها » راجع حكم قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة مصر فى ٢٦ يوليو سنة ٩٣٣ — وحكم محكمة مصر في ٤ مارس سنة ١٩٣٤ المنشورين بمجلة المحامى السنة الثانية العدد السادس عشر ص ٤٥٧ وما بعدها »

« وحيث ان محكمة الاستئناف قضت بحكمها المنشور بمرجع القضاء بند ٣٥٧ بأن المحاكم الأهلية لا تمنع من التعرض للاحكام الصادرة من محاكم الأحوال الشخصية إلا اذا كانت هذه الأحكام صادرة من هذه الجهات فى حدود اختصاصها » وراجع أيضا حكم النقض فى ١٤ /١/ ٩٣٥ المجموعة الرسمية العدد الثالث من السنة السادسة والثلاثين ص ١٥٦ »

« وحيث ان هذه الدعوى كما سبق ترمى الى ابطال ما اتخذ من الاجراءات تنفيذا لحكم مطعون فيه بصدوره من جهة تجاوزت اختصاصها وبذا يكون الوجه الثانى من الدفع بعدم الاختصاص فى غير محله

« وحيث عن الوجه الأول فان المادة السادسة عشر من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية نصت على أنه ليس لهذه المحاكم ان تنظر فى المنازعات المتعلقة بالدين العمومى أو بأساس ربط الأموال الأميرية ولا فى المسائل المتعلقة بأصل الاوقاف وفى مسائل الانكحة وما يتعلق بها من قضايا المهر والنفقة وغيرها ولا فى مسائل الهبة والوصية وغيرها مما يتعلق بالأحوال الشخصية

« وحيث أن المادتين ١٥٥ و ١٥٦ من القانون المدنى نصتا على ما يأتى : ...

« يجب على الفروع وازواجهم ما دامت الزوجية قائمة أن ينفقوا على الأصول وأزواجهم وكذلك يجب على الأصول القيام بالنفقة على فروعهم وازواج الفروع والأزواج أيضا ملزومون بالنفقة على بعضهم »

« وحيث ان هذه النصوص كانت مثار خلاف كبير بين رجال الفقه وبين احكام المحاكم فى تحديد اختصاص المحاكم الاهلية ومحاكم الأحوال الشخصية فيما يتعلق بمسائل النفقات وهناك اكثر من خمسة آراء شملها بحث مستفيض للاستاذ محمد سامى مازن منشور فى مجلة القانون والاقتصاد العدد الرابع من السنة الرابعة ص ٤٢٣ وما بعدها

« وحيث ان الرأى الغالب هو ما قضت به محكمة النقض المصرية بحكمها الصادر فى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٣ فى الدعوى ٥٤ سنة ٣ قضائية المنشور بمجموعة محمود عمر ص ٢٦٩ — وحكم محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٥ يناير سنة ١٩١٥ المنشور فى مجلة التشريع ن ٣٢ ص ١٢٩ وهذا الرأى محصله ان النفقات المتولدة من مسائل الانكحة هى التى تدخل فى اختصاص جهات الأحوال الشخصية — أما نفقات الاقارب فأن الفصل فى ترتيبها وتقديرها يكون من اختصاص جهات الأحوال الشخصية على حسب ما يتسع له قانون كل جهة من هذه الجهات. أما الاشخاص الذين لا ترتب لهم قوانين الأحوال الشخصية نفقات والذين ليس لهم نفقات طبقا للشرائع الدينية يكونون خاضعين لقضاء المحاكم الأهلية طبقا لنص المادتين ١٥٥ و ١٥٦ من القانون المدنى الاهلى

« وحيث ان الذى يدور حوله البحث ليس تحديد اختصاص المحاكم الأهلية بل هو تحديد اختصاص المجلس الملى للاقباط الارثوذكس — وما اذا كان المجلس مختصا بالحكم باصدر النفقة على المدعى والمحاكم الاهلية مختصة بهذا البحث كما سبق — ولذا يكون الوجه الأول من الدفع بعدم الاختصاص فى غير محله ويتعين رفضه

عن الموضوع

« وحيث ان بحث الموضوع يستتبع البحث فى درجة اختصاص المجلس الملى للاقباط الارثوذكس وما يتسع له قانون هذه الجهة فى مسائل الحكم فى الأحوال الشخصية وهل بنات المدعى عليها الأولى من الاشخاص الذين رتبت لهم قوانين الأحوال الشخصية نفقة على المدعى وسنرجع الى تاريخ هذا الاختصاص

فأولا كان رجال الدين عند الاقباط الارثوذكس هم الذين يتولون الحكم فى الدعاوى ويتصرفون فى كل أمور الطائفة حتى انشىء المجلس الملى الذى اصبح مختصا بالفصل فى دعاوى الأحوال الشخصية طبقا لقوانين الكنيسة بموجب لائحة سنة ١٨٧٤

« وحيث انه لم يكن للاقباط الارثوذكس قانون ثابت للأحوال الشخصية حتى سنة ١٨٧٥ حيث وضعت الخلاصة القانونية فى الأحوال الشخصية لكنيسة الاقباط الارثوذكسيين ثم صدر أمر عال بتاريخ ١٤ مايو سنة ١٨٨٣ تصديقا على لائحة واختصاصات مجلس الاقباط الارثوذكس

« وحيث ان المادة السادسة عشرة من هذه اللائحة حددت اختصاص المجلس بنظر الدعاوى التى ترفع بين أبناء الملة المتعلقة بالأحوال الشخصية الواضحة انواعها بكتاب الأحوال

الشخصية الذى صار نشره مع قوانين المحاكم المختلطة .

« وحيث ان كتاب الأحوال الشخصية الذى قصده المشرع هو كتاب الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية للمرحوم محمد قدرى باشا « راجع كتاب الخلاصة القانونية فى الأحوال الشخصية ص ١٣٦ »

« وحيث ان المادة ٤١٥ من كتاب الأحكام الشرعية نصت على ان النفقة تجب لكل ذى رحم محرم فقير تحل له الصدقة على من يرثه من اقاربه ولو صغيرا بقدر ارثه فيه ونصت المادة ٤١٧ على انه لا تجب النفقة على رحم غير محرم مع وجود الرحم المحرم أو عدمه .

« وحيث ان اختصاص المجلس الملى لا يخرج عما جاء بهذا الكتاب وهذا الاختصاص مقيد بنص المادتين سالفتى الذكر لان قانون الأحوال الشخصية للاقباط الارثوذكس لم يحصل به تعديل الا تعديل ٢٢ يوليو سنة ١٩٢٧

« وحيث ان المادة ١٦ معدلة بالقانون رقم ١٩ سنة ١٩٢٧ نصت على ان من وظائف المجلس النظر فيما يحصل بين ابناء الملة من الدعاوى المتعلقة بالأحوال الشخصية الواضحة انواعها بكتاب الأحوال الشخصية فيما عدا ما هو من اختصاص المجالس الحسبية بمقتضى المرسوم بقانون الصادر فى ١٣ اكتوبر سنة ١٩٢٥ أى أن التعديل لم يضف شيئاً الى اختصاص المجلس بل انتزع منه ما صار من اختصاص المجالس الحسبية ولا زال اختصاص المجلس الملى للاقباط الارثوذكس مقيداً باحكام كتاب الأحوال الشخصية للمرحوم محمد قدرى باشا فاختصاصه قاصر على النفقات الواردة بهذا الكتاب وليس من بينها نفقات الأقارب ممن ليسوا من ذوى الأرحام المحارم ومن بينهم أولاد الأعمام . وذلك بعكس اختصاص المحاكم الشرعية التى وسع اختصاصها فيما بعد بدكريتو سنة ١٨٩٧ وبتعديل سنة ١٩١٠ وبالقانون رقم ٧٨ سنة ١٩٣١ حيث نص فى المادة الثالثة من هذا القانون على أن هذه المحاكم صارت مختصة بالحكم فى النفقات بين الأقارب

« وحيث انه لما تقدم يتبين ان الحكم الذى اصدره المجلس الملى فى ٧ فبراير سنة ١٩٣٦ والذى تأيد استئنافيا فى ٢٨ يناير سنة ١٩٣٧ قد صدر من جهة غير مختصة بالفصل فى النفقة المحكوم بها على المدعى وان المبلغ الذى استولت عليه المدعى عليها الأولى قد استولت عليه بلا وجه حق قانونى وأن سندها وهو حكم النفقة لا حجية له على المدعى لأن المجلس الملى ليست له ولاية بالحكم فى هذه النفقة

« وحيث ان المدعى طلب الحكم له بكل المبلغ الذى حبس عنه من مرتبه وثابت ان المدعى عليها الأولى استولت على مبلغ ٤٠٠ مليم و٣ جنيهات وهو المبلغ الذى صرفته لها مصلحة السكة الحديد فيتعين الحكم بالزامها برد هذا المبلغ المدعى

« وحيث ان باقى المبلغ الذى لم يصرف للمدعى عليها الأولى بقى محجوزا لدى مصلحة السكة الحديد ويتعين الحكم بالزامها بأن تدفع للمدعى ما بقى لديها محجوزا عليه من مرتبه لغاية تاريخ هذا الحكم والغاء الحجز مع الزام المدعى عليها الأولى بكافة المصاريف والاتعاب

« وحيث انه عن طلب صرف ما قد يستجد حجزه لدى مصلحة السكة الحديد فان المحكمة لا تجيب المدعى الى هذا الطلب اذ قد يكون الحجز فى المستقبل مبنيا على سند قانونى صحيح فيتعين اذن رفض هذا الطلب

(قضية رياض افندى ابراهيم وحضر عنه الاستاذ عباس فضلى ضد عزيزه يوسف شحاته وأخرى رقم ٢٨٦٣ سنة ١٩٣٧ رئاسة حضرة القاضى عبد الرحمن جنينه)

٣٢٤

محكمة المحلة الكبرى

١٤ فبراير سنة ١٩٣٩

اجارة أشخاص . غير محددة بمدة . نسخ . شروطه تعويض . سببه

المبادىء القانونية

١ — انه وان كان يجوز لكل واحد من المتعاقدين فسخ العقد إذا لم يكن محددا بمدة إلا أنه يشترط من جهة رب العمل أن لا يكون الفصل فى وقت غير لائق وهو الفصل الفجائى بدون تنبيه للمستخدم بمدة كافية يستطيع فى ابانها ايجاد عمل آخر

٢ — المستخدم الذى يقضى زهرة حياته ثم يفصل من خدمته دون سبب حتى ولو بعد انذاره لا يستطيع أن يبحث عن عمل آخر طالما هو قائم بعمله الحالى الذى يكرس له كل وقته كما أنه لا يتمكن بفرض استخدامه فى عمل شبيه بالأول أن يتناول المرتب الذى وصل اليه عند فصله وفى هذا ضرر قد يعود عليه بنتائج شديدة الوقع ولهذا كان الفصل الفجائى دون اخطار سابق أو خطأ فاحش مما يبيح للمستخدم حق طلب التعويض على شريطة أن يكون قائما بعمله طوال مدة خدمته بنزاهة واستقامة واخلاص

٣ — من ضمن أسباب تعويض المستخدم الذى يفصل فى وقت غير لائق الضرر الذى يحدث له والضنك الذى يجده إبان بحثه عن عمل آخر

المحكمة

« من حيث انه أزاء الاختلاف البين فيما يقرره المدعى وما يذكره المدعى عليهما حيال مرتب الأول ومدة خدمته وسبب فصله فقد رأت المحكمة إحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المدعى - أولا - انه كان يأخذ مرتباً شهريا قدره ٥٠٠ م و ٢ ج ثانيا - أنه اشتغل مدة أكثر من ستة عشر عاماً ثالثا - انه كان قائما بعمله طوال مدة خدمته بنزاهة واستقامة واخلاص

وتلك هى النقط الثلاث التى قصد تيسيرها ومعرفة كنهها مما يأتى ضمنا على لسان الشهود أو يذكر عفوا عند الادلاء بأقوالهم وقت مناقشتهم . ولقد تقدم المدعى بشهود أولهم من ذوى الأملاك بالقاهرة وقد أشار إلى أن مرتب المدعى يبلغ المايتين وخمسين قرشا شهريا وانه توسط له فى زيادة هذا المرتب وانه يعلم انه اشتغل طرف المدعى عليهما لأكثر من خمس عشرة سنة . وهذه الشهادة وان كانت قد صدرت من رجل ثرى ومن أسرة كبيرة إلا أنه من الصعب انتزاع الحقيقة بأكملها لأن شخصاً يتطوع للسعى فى زيادة مرتب عامل من العمال إلا إذا كان على صلة شديدة أو صداقة حميمة برب العمل وهذا الأمر لم يظهر جليا على أنه من جهة أخرى فان الأولى بالسعى والأجدر بالوساطة من يكون مقيما بالمحلة من أعيانها وكبار تجارها الذين لا يخفى عليهم حالة المدعى بحذافيرها ولهذا فلا تستطيع المحكمة الاعتماد عليها والأخذ بها جملة واحدة إلا في حدود ما يمكن استخلاصه من أقوال بقية الشهود مع مراجعتها بأقوال شهود النفى

« ومن حيث ان الشاهد الثانى حدد المدة من خمس سنوات إلى ست سنوات وكذلك الثالث

فقد حددها من اثنين إلى أربع سنوات وهما يسكنان المحلة واحدهما تاجر والآخر حلاق ثم لا يعرفان مرتب المدعى ولا ما يأخذه من أجر ولهذا فترى المحكمة جعل متوسط المدد الثلاث التى ذكرت على لسان الشهود مبدأ صالحا وأساساً للسنين التى قضاها المدعى عاملا فى محل المدعى عليهما وهى لا تبتعد كثيرا عما يصر عليه الآخرين من انها لا تزيد على أكثر من تسع سنوات . هذا من جهة المدة وقد أيدها الشيخ ابراهيم أبو شامة الذى كان سبب وواسطة اشتغال المدعى بمحل المدعى عليهما

« ومن حيث انه من جهة المرتب فبينما يقرر المدعى انه كان يتناول ٢٥٠ قرشا شهريا إذ بالمدعى عليهما ينكران عليه ذلك ويحددان المرتب بـ ١٨٠ قرشا على واقع ستة قروش يوميا ولم يتمكن المدعى من اثبات هذه الواقعة التى لم يشر اليها سوى شاهده الأول فقط وكذلك فان المدعى عليهما لم يؤيدهما سوى شاهدهما الأول الذى انقص المرتب إلى ١٦٠ قرشا فكان ملكيا أكثر من الملك ولهذا ولعدم معرفة الحقيقة كاملة فترى المحكمة تقدير المرتب على واقع متوسط الفئات الثلاث أى حوالى ١٩٥ قرشا

« ومن حيث انه عن النقطة الثالثة فان الشيخ ابراهيم أبو شامة قرر بأن المدعى كانت معاملته سيئة وكان سلوكه مع عملاء المحل شائنا إلا أنه قد أغلق عليه القول حينما وجهت اليه المحكمة سؤالا من أنه من المدهش أن شخصا تكون هذه أخلاقه ويستمر حوالى التسع سنوات قائما بعمله ويسعه أصحاب المحل على مافى أطواره من شذوذ مع ان التجارة لا تقوم إلا على خدمة الجمهور وحسن معاملته ولهذا فان المحكمة تضرب صفحا عن هذا القول ولا تتمشى مع المدعى عليهما فى هذه الفكرة التى لا تقوم على دعائم قوية تنهض دليلا على سوء سلوك المدعى واهماله

« ومن حيث انه من الوجهة القانونية فانه وان كان يجوز لكل واحد من المتعاقدين فسخ العقد إذا لم يكن محددا بمدة إلا أنه يشترط من جهة رب العمل أن لا يكون الفصل فى وقت غير لائق وهو الفصل الفجائى بدون تنبيه للمستخدم بمدة كافية يستطيع فى إبانها ايجاد عمل آخر على أنه من الصعب الاستسلام لهذا المبدأ دون مراعاة لظروف الأحوال لأن المستخدم الذى يقضى زهرة حياته فى عمل ما ثم يفصل من خدمته دون سبب حتى ولو بعد انذاره لا يستطيع أن يبحث عن عمل آخر طالما هو قائم بعمله الحالى الذى يكرس له كل وقته كما أنه لا يتمكن بفرض استخدامه فى شغلة شبيهة بالأولى أن يتناول المرتب الذى وصل اليه عند فصله وفى هذا ضرر قد يعود عليه بنتائج شديدة الوقع ولهذا كان الفصل الفجائى دون اخطار سابق أو خطأ فاحش مما يبيح للمستخدم حق طلب التعويض على شريطة أن يكون قائما بعمله طول مدة خدمته بنزاهة واستقامة واخلاص

« ومن حيث ان المدعى عليهما ينكران بشدة ما أشار اليه المدعى فى دفاعه من أنه كان يشتغل بمرتب شهرى ليفوتا عليه حق طلب التعويض اعتمادا على أن عقده يتجدد يوميا من أول النهار لآخره ولهذا فانه يجوز فصله فى اليوم نفسه مادام أنه يأخذ أجر هذا اليوم

« ومن حيث انه من ضمن أسباب تعويض المستخدم الذى فصل فى وقت غير لائق الضرر الذى يحدث له والضنك الذى يجده ابان بحثه عن عمل آخر ولهذا فلا يجوز قبول هذا المبدأ

على علاته ثم رفض طلب التعويض دون فحص ومن جهة أخرى فان هـذه القاعدة يجب أن لا تؤخذ منفردة عما يحوطها من ظروف ناتجة من طبيعة العمل وأهميته والثقة التى وضعت فى المستخدم وطول مدة خدمته

« ومن حيث ان المدعى اشتغل طرف المدعى عليهما مدة لا تقل عن التسع سنوات بحال من الأحوال ولم يثبت بطريق قطعى انه كان سىء السيرة مهملا في عمله وقد دخل بمرتب ضئيل ازداد على مر الأيام والسنين وفى هـذه الزيادة تقدير لاجتهاده وقضاء على فكرة عبثه وسوء معاملته لرواد المحل وعملائه

« ومن حيث انه لا رابط لمقدار التعويض ولا تحديد لشأنه ولا قانون يفرض الحكم بمبالغ خاصة ولهذا فقد ترك الأمر للمحاكم لتكون حـرة فى تقديره تبعا لأهمية العمل ومراعاة لنوعـه وصفته والمرتب الذى كان يتقاضاه المستخدم والمتاعب التى سوف يقابلها فى إيجاد عمل آخـر

« ومن حيث أنه تبعا لظروف الدعـوى فان المحكمة تقدر التعويض بتسع جنيهات يلزم بأدائهـا المدعى عليهما للمدعى مع المصاريف المناسبة (١)

(قضية حسن الششتاوى شاهين ضد محمد عبد الرحمن وآخر رقم ١٩٦٥ سنة ١٩٣٨ رئاسة حضرة القاضى محمد ذهنى)

٣٣٥
محكمة الجيزة الجزئية الأهلية
٧ يناير سنة ١٩٤٠

١ — تنبيه نزع الملكية . المعارضة فيه . أثرها

٢ — دعوى نزع الملكية . رفعها قبل الفصل فى المعارضة فى التنبيه . عدم قبول .

٣ — المعارضة فى التنبيه . رفعها بعد دعوى نزع الملكية . جواز إيقاف الاجراءات

٤ — دفع . بعدم قبول الدعوى . لرفعها قبل الأوان موضوعى

المبادىء القانونية

١ ـ اذا رفعت دعوى المعارضة فى تنبيه نزع الملكية فى مدى خمسة عشر يوما من تاريخ اعلان ورقة التنبيه أوقفت اجراءات نزع الملكية . فاذا رفعت دعوى نزع الملكية قبل الفصل نهائيا فى المعارضة فانها تكون مرفوعة قبل الأوان . ويكون الدفع بعدم قبولها مقبولا ولا يكفى فيها الايقاف أما اذا رفعت دعوى المعارضة فى التنبيه بعد رفع دعوى نزع الملكية ـ وبالتالى بعد مضى أكثر من ثلاثين يوما من تاريخ اعلان ورقة التنبيه فانها توقف دعوى نزع الملكية إذا أمرت المحكمة بذلك لأسباب هامة .

٢ ـ الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان دفع موضوعى يجوز إبداؤه فى أى حالة كانت عليها الدعوى

المحكمة

« حيث ان المدعى عليه دفع أخيرا بعـدم قبول دعوى نزع الملكية لرفعها قبل الأوان اعتمادا على أنها رفعت بعـــد أن أعلن المدعى بعريضة المعارضة فى تنبيه نزع الملكية المقامة من المدعى عليه والتى توقف قانونا إجراءات نزع الملكية .

« وحيث انه بمقارنة التواريخ يتبين أن تنبيه نزع الملكية أعلن إلى المدعى عليه بتاريخ ١٧ يونيو سنة ١٩٣٨ فأقام المدعى عليه معارضة فى هذا التنبيه أعلنت عريضتها للمدعى فى ٢٦ منه أى فى ظرف الخمسة عشر يوما المنصوص عنها فى المادة ٥٤٨ مرافعات ـ وعليه فهى توقف التنفيذ عملا بالقياس العكسى على المادة ٥٥١ مرافعات

(١) ملحوظه تأيد هذا الحكم استئنافيا

ولم يفصل فيها ابتدائيا إلا فى ٢٢ فبراير سنة ١٩٣٩ — ومع ذلك فقد أقام المدعى دعوى نزع الملكية فى ٢٣ يوليو سنة ١٩٣٨ أى بعد رفع دعوى المعارضة وقبل الفصل فيها - وبعبارة أخرى تكون دعوى نزع الملكية قد رفعت فى الفترة التى أوجب القانون إيقاف إجراءات نزع الملكية خلالها — وبالتالى تكون قد رفعت قبل الأوان إذ كان يتعين على المدعى وقد أعلن بعريضة المعارضة فى التنبيه أن يمتنع عن رفع دعوى نزع الملكية حتى يفصل نهائيا في هذه المعارضة فان قضى برفضها أو بتعديل التنبيه وجب عليه اعلان هذا الحكم للمعارض وكان لهذا الأخير المهلة المنصوص عنها في المادة ٥٥٠ مرافعات وقدرها خمسة عشر يوما لدفع المبلغ المطلوب أداؤه بورقة التنبيه فى حالة رفض المعارضة — أو بطبيعة الحال المبلغ الذى يتعدل التنبيه اليه فى حالة التعديل — والا أقام دعوى نزع الملكية ولا خطر على حقوقه فى ذلك لأن مدة الستين يوما الواجب رفع دعوى نزع الملكية فيها موقوفة طوال مدة نظر المعارضة فى التنبيه كما تقدم (يراجع كتاب طرق التنفيذ والتحفظ للمرحوم أبى هيف بك طبعة ثانية بند ٦٥٩ ص ٤٣٠ و ٤٣١) وعليه يكون الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان فى محله وطالما أنه دفع موضوعى فلا يسقط حق المدعى عليه بعدم التمسك به من قبل

« وحيث ان الايقاف الذى طلبه المدعى إنما يكون فى حالة ما إذا رفعت المعارضة فى التنبيه بعد رفع دعوى نزع الملكية وفى هذه الحالة تكون المعارضة قد رفعت بعد الخمسة عشر يوما فيجوز للمحكمة أن تأمر به إذا وجدت أسبابا مهمة فأما وقد رفعت المعارضة قبل رفع دعوى نزع الملكية فلا محل لطلب الايقاف هنا .

(قضية عفيفى محمد على الأطفيحى ضد حسن أبو العلا الاطفيحى رقم ٢٩٩٩ سنة ١٩٣٨ رئاسة حضرة القاضى عارف محمد)

٣٢٦
محكمة الجيزة الجزئية الأهلية

١٤ فبراير سنة ١٩٤٠

١ و ٢ شرط جزائى . أو تهديدى . تفسير العقود . أثره .

المبادىء القانونية

١ - اذا تبين للمحكمة أن الشرط الجزائى المنصوص عنه فى العقد هو شرط تهديدى لضمان قيام المدين بتعهداته بموجبه وليس الغرض منه تقدير طرفى العقد سلفا لقيمة الاضرار التى قد تنشأ عن عدم تنفيذه فان المحكمة يكون لها مطلق الحرية - إذا ما تحقق وقوع الضرر - أن تقدره قدره الصحيح دون التقيد بالتقدير الوارد بالعقد .

٢ - العبرة فى تفسير العقود ليست بالألفاظ الواردة بها وإنما بالغرض الذى قصده المتعاقدان منها - فالنص فى العقد على مبلغ ما على اعتبار انه (تعويض جزائى) لا يمنع من اعتباره شرطا تهديديا إذا تبين من ظروف الدعوى وملابساتها وقرائن أحوالها انه تهديدى لا تعويضى

المحكمة

« حيث ان وقائع الدعوى تلخص فى أن المدعى عليها تمتلك من الأطيان الزراعية ثلاثة أفدنة كائنة بزمام ناحية جزيرة الذهب مركز الجيزة قام زوجها ووكيلها الشرعى — محمد محمد بك الصلحاوى - بتأجيرها بهذه الصفة الأخيرة إلى الضامنين متضامنين لمدة سنة واحدة تنتهى فى ٢٥ مايو سنة ١٩٣٧ بموجب عقد إيجار مقدم تاريخه ٢٠ مايو سنة ٩٣٦ نص في البند الثالث

منه على أنه إذا لم يحصل تنبيه من أحد الطرفين بانذار رسمى قبل نهاية المدة المذكورة بثلاثة أشهر تتجدد الايجارة لمدة أخرى ـ وقد تجددت فعلا لسنة أخرى تنتهى فى ٢٥ مايو سنة ١٩٣٨ وبتاريخ ٢٨ فبراير سنة ٩٣٨ وصل وكيل المدعى عليها بالبريد خطاب مطبوع هو ومظروفه باسم الضامن الثانى ـ طه أحمد شاهين افندى ـ تاريخه ٢٥ فبراير سنة ١٩٣٨ ـ أى قبل اليوم المحدد لانتهاء السنة الثانيـة من الايجارة بمدة الثلاثة الأشهر المنصوص عنها فى العقد موقع عليه بامضاء منسوبة لطه احمد شاهين المذكور وإمضاء صحيحة لصالح فريد افندى الضامن الآخر ـ يتضمن انهما رأيا إخلاء العين فى نهاية هذه المدة وينذراه بأن عقد الايجار المذكور المحرر بين الطرفين لا يسرى مفعوله إلا لغاية ٢٥ مايو سنة ٩٣٨ فقام وكيل المدعى عليها المذكور بتأجير هذه العين الى المدعى لمدة ثلاث سنوات تبتدىء من ٢٦ مايو سنة ١٩٣٨ ـ وهو اليوم التالى لانتهاء مدة عقد الضامنين مقابل ٨٠ جنيها مصريا دفع منه فورا مبلغ عشرة جنيهات وذلك بموجب عقد تاريخه ٢٤ أبريل سنة ١٩٣٨ نص فى البند الرابع منه على التزام المؤجر بتسليم العين إلى المستأجرين فى يوم ٢٦ مايو سنة ١٩٣٨ بحيث إذا تأخر عن تسليمها فى ذلك التاريخ يكون ملزما برد العشرة جنيهات المدفوعة منه مقدما ودفع « تعويض جزائى » قدره مائة جنية مصرى وفى ٩ مايو سنة ١٩٣٨ أرسل وكيل المدعى عليها خطابا موصى عليه إلى طه احمد شاهين افندى ينبئه فيه بوصول الخطاب المؤرخ ٢٤ فبراير سنة ٩٣٨ وانه بناء عليه قد أجر العين الى المدعى بعقد مؤرخ ٢٤ أبريل سنة ١٩٣٨ لمدة ثلاث سنوات تبتدىء من ٢٦ مايو سنة ٩٣٨ وانه إذا تأخر عن التسليم فى هذا التاريخ سيلتزم برد العربون ودفع مائة جنيه تعويض وانه بناء على هذا ينبه عليه هو وشريكه بضرورة اخلاء العين بحيث تكون مهيأة للتسليم للمستأجر الجديد فى ذلك اليوم بحيث إذا تأخر عن ذلك يكونان ملزومين بكافة مايترتب على هذا التأخير من اضرار بكافة أنواعها ـ وان هذا الخطاب يعتبر انذارا لهما بذلك ـ فرد عليه طه افندى بخطاب مؤرخ ٢٥ منـه بوصول خطابه وانه لا يمكنه تنفيذ ماجاء به ـ وبتاريخ ٢٤ منه وصل المدعى عليها إنذار من المدعى بأنه سيكون فى يوم ٢٦ مايو سنة ٩٣٨ الساعة ٩ أفرنكى صباحا بالعين استئجاره منها لتقوم بتسليمها إليه . ونبه عليها بالحضور فى هذا الوقت أو ارسال من ينوب عنها فى إجراء عملية التسليم وفى هذه الساعة ذهب المدعى إلى العين وتقابل مع وكيل المدعى عليها ولما أراد هذا الأخير أن يسلمه العين تعرض لهما صالح فريد افندى عن نفسه وعن شريكه وقال انه يعارض فى التسليم سواء للمالك أو للمستأجر وانه هو وشريكه لا يزالان واضعى اليد على العين ومنتفعين بها وبناء على ذلك عمل محضر بما تقدم وقع عليه وكيل المؤجرة ووكيل المستأجر وبعض الشهود ـ لهـذا أقام المدعى هذه الدعوى ضد المدعى عليها يطلب فيها أولا ـ الحكم بفسخ عقد الايجار المؤرخ ٢٤ أبريل سنة ٩٣٨ لعدم تمكينها له من استلام العين المؤجرة منها اليه نفاذاً للبند الرابع من العقد المذكور ـ ثانيا ـ بالزامها بأن ترد له مبلغ العشرة الجنيهات الذى استلمه مقدما وقت تحرير العقد ـ ثالثا ـ بالزامها بأن تدفع له المائة جنيه مصرى المنصوص عنها فى البند المذكور فأدخلت المدعى عليها المستأجرين السابقين ـ صالح فريد افندى وطه احمد شاهين افندى ضامنين فى الدعوى وطلبت الحكم بالزامهما متضامنين بأن

يدفعا لها ماعساه أن يحكم به عليها للمدعى .

« وحيث ان الضامن الاول أقر بصحة توقيعه على الخطاب المؤرخ ٢٥ فبراير سنة ١٩٣٨ المتضمن تعهد شريكه باخلاء العين في نهاية المدة — وقرر أن وكيل المدعى عليها عرض عليه الخطاب المذكور وسأله هل هو موافق على ماجاء بالخطاب فأجاب بالايجاب لأن شريكه كان قد اتفق معه على ذلك — فطلب منه وكيل المدعى عليها التوقيع على الخطاب فوقع عليه وانه لا يعرف ان كانت الامضاء المنسوبة لشريكه هي امضاؤه أم لا — وانما وقع على الخطاب بناء على الاتفاق السابق بينه وبين شريكه على ترك الأرض — أما طه احمد شاهين فطعن بالتزوير في الامضاء المنسوبة اليه على هذا الخطاب — وهنا قرر وكيل المدعى عليها انه تبين أن الامضاء حقيقة ليست بامضاء طه المذكور بل هي إمضاء فهمي محمد الكاتب طرف طه شاهين وان الكاتب المذكور حرر الخطاب ووقع عليه بامضاء طه شاهين بناء على أمر هذا الأخير — ولذلك هو لا يتمسك بتوقيع الضامن المذكور على الخطاب اكتفاء بتضامن الضامنين في عقد الايجار وعليه يتعين استبعاد الامضاء المنسوبة الى الضامن الثاني على هذا الخطاب .

« وحيث انه فيما يتعلق بالدعوى الأصلية فان طلب فسخ العقد ورد مادفع من الايجار في محله طبقا للبند الرابع من العقد نظرا لان المدعى عليها لم تسلم العين المؤجرة الى المدعى في الموعد المحدد بالعقد وذلك باقرار وكيلها في المحضر المحرر في ذلك اليوم وعليه يتعين الحكم للمدعى بذلك مع المصاريف المناسبة .

« وحيث انه بالنسبة لطلب الحكم بمبلغ المائة جنيه على اعتبار أنه تعويض منصوص عنه كشرط جزائي بالبند المذكور من العقد فان العبرة في تفسير العقود ليست بالألفاظ الواردة بها وانما هي بالغرض الذى قصده المتعاقدان منها (تراجع المادة ١٣٨ مدنى)

« وحيث ان ظروف الدعوى وملابساتها وقرائن أحوالها تدل على أن هذا المبلغ لم يكن مقابل ما قدره الطرفان المتعاقدان سلفا من تعويض عن الاضرار المتوقع حصولها للمدعى في حالة عدم تنفيذ العقد وانما كان الغرض منه مجرد تهديد للمدعى عليها لضمان قيامها بتنفيذ التزامها المنصوص عنه في البند المذكور وهو تسليم العين المؤجرة في الموعد المحدد وبعبارة أخرى ان هذا الشرط ليس بشرط جزائي وانما هو شرط تهديدى . ذلك لأنه من غير المعقول ان تكون ايجارة قطعة الأرض في السنة كلها مبلغ ثمانين جنيها مصريا والمدفوع من ايجارها مقدما عشرة جنيهات لاغير ويكون التعويض الناشيء من عدم تسليمها في الميعاد المحدد مبلغ مائة جنيه وكل ما أعدت له قطعة الأرض هو ان يضرب طوب في ثلثيها الشرقى لأن المدعى مقاول ويزرع في ثلثها الغربي . وليس من المعقول أن يكون المكسب الذى ضاع على المدعى من جراء ذلك والخسارة التى لحقته قد قدرت هذا التقدير الباهظ .

« وحيث انه إذا تبين للمحكمة ذلك من قرائن الأحوال فانها — إذا تحقق شرط وقوع الضرر فعلا — لا تكون مقيدة في تقديره بذلك النص التهديدى بل لها مطلق الحرية في تقدير الضرر قدره الصحيح « يراجع حكم دوائر محكمة الاستئناف العليا مجتمعة بتاريخ ٢ ديسمبر سنة ١٩٣٦ والمنشور بمجلة المحاماة بالسنة السابعة تحت رقم ٤٣٢ ص ٣٣١ »

« وحيث ان المدعى عليها دفعت الدعوى

بانتفاء وقوع أى ضرر على المدعى من جراء عدم تنفيذ العقد فيتعين احالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المدعى ان ضررا قد ناله وان هذا الضرر يعادل المائة جنيه مصرى المطالب به وللمدعى عليها النفى

« وحيث انه فيما يتعلق بدعوى الضمان فقد طلب وكيل المدعى عليها الشرعى التصريح له بادخال حضرة الأستاذ ابراهيم الجاف المحامى ضامنا أيضا فى الدعوى بدعوى ان المعلن الثانى حرر على نفسه اقرارا كتابيا التزم فيه بتحمل مسئولية عدم تسليم العين للمدعى فاذا ما حكم لهذا الأخير بتعويض ما يقوم هو بدفعه مقابل تجديد الايجارة له لمدة أخرى وان هذا الاقرار أودع لدى حضرة المحامى المذكور على سبيل الأمانة حتى يفصل نهائيا فى هذه الدعوى كاعترافه بمحاضر الجلسات وفي المذكرة المقدمة منه عن المدعى عليها . وان الضامن المذكور سرق هذا المستند من مكتب حضرة الاستاذ وأبلغت الحادثة إلى نيابة بولاق وحققت وقيدت بدفتر الشكاوى الادارية تحت رقم ٣٥٥٢ سنة ١٩٣٦ وطلب ضم هذه التحقيقات ولا ترى المحكمة مانعا من اجابته إلى ما طلب

(قضية حسنين امام شافعى ضد بهية هانم عفيفى رضوان وآخرين رقم ٢٦١٦ سنة ١٩٣٩ رئاسة حضرة القاضى محمد عارف)

قضاء المحاكم الشرعية (١)

٣٢٧

محكمة مصر الابتدائية الشرعية

١١ مايو سنة ١٩٣٦

١ — اعلان المدعى عليه فى غير محل اقامته . أثره فى ميعاد المعارضة والاستئناف

٢ — اختصاص . الاسرائيليين الربانيين . الجهة المختصة بنظر قضاياهم عند ادعاء اختلاف المذهب .

المبادىء القانونية

(١) اعلان المدعى عليه بالحكم الغيابى فى غير محل إقامته غير صحيح ويترتب عليه عدم سريان المواعيد فى المعارضة والاستئناف

(٢) المحاكم الشرعية لاتختص بالنظر فى قضايا الأحوال الشخصية بين الاسرائيليين الربانيين من غير تفرقة بين مذاهبهم طبقا لمنشور الوزارة الذى جعل تلك الطائفة من الطوائف التى لها مجالس ملية (ص ١٢٩)

٣٢٨

محكمة مصر الابتدائية الشرعية

٤ اكتوبر سنة ١٩٣٧

اختصاص . الاسرائيليين القراؤون . اختصاص مجلسهم الملى بنظر أحوالهم الشخصية

المبادىء القانونية

١ — المجالس الملية التى قدمت قوانينها للحكومة ولم يصدر قانون باعتمادها إلا أن وزارة الداخلية تنفذ أحكامها تكون هى المختصة بالفصل فى أحوال طائفتها الشخصية دون المحاكم الشرعية ومن هذه الطوائف الاسرائيليون القراؤون

٢ — منشور وزارة الحقانية رقم ٢٤ الصادر فى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٣٢ سوى بين الطوائف الثلاثة التى صدر بها دكريتو عالى وهى المبينة فى المنشور الصادر فى ٢١ يونيه سنة ١٩١٤ وبين غيرها من المجالس التى اعترفت بها الحكومة وقامت بتنفيذ أحكامها (ص ٤٣٣ و ٤٣٤)

(١) الأحكام الواردة فى هذا العدد منقولة عن مجلة المحاماة الشرعية فى سنتها التاسعة وأشير فى آخر المبادىء الى رقم صحيفة هذه المجلة

٣٢٩
محكمة أسيوط الابتدائية الشرعية بسوهاج
٨ سبتمبر سنة ١٩٣٧

اختصاص . عدم سماع دعوى بطلان وقف الأعيان المبيعة قبل الفصل فى قيمة عقد البيع من المحكمة الاهلية

المبادىء القانونية

١ — البحث فى قيمة العقد العرفى من الوجهة القانونية وهل هو على فرض صحته يدل على نقل ملكية الأطيان الواردة به والداخلة فى الوقف من البائع إلى المشترى أولا هو من اختصاص المحاكم المدنية .

٢ — لاتسمع دعوى بطلان الوقف الحاصل على هذه الأعيان المبيعة قبل الفصل فى قيمة العقد من الجهة المختصة لأنه يكون سابقا لأوانه

٣ — العقد الغير ثابت التاريخ رسميا قبل أول يناير سنة ١٩٢٤ والذى لم يسجل لايكسب المدعى حق الملكية ولا يترتب عليه أى حق من الحقوق العينية طبقا للقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ الخاص بالتسجيل والتعليمات المتعلقة به والمنشورات الصادرة فى ١٥ أغسطس سنة ١٩٢٥ و ٢١ يونيه سنة ١٩٢٧ و ١٢ نوفبر سنة ١٩٢٨ (ص٦١٣)

٣٣٠
محكمة أسيوط الابتدائية الشرعية
٤ يوليو سنة ١٩٣٧

اختصاص المجلس الملى بنظر قضايا النفقة بين الاقباط الأرثوذكس . تكليف الدافع به بتقديم الدليل

المبادىء القانونية

١ — المحاكم الشرعية هى المحاكم العامة للبلاد ، تختص بنظر جميع الدعاوى أيا كان نوعها بين جميع الرعايا ، غير أن هذا الاختصاص حدت منه القوانين الوضعية وجعلته قاصرا على مسائل الأحوال الشخصية .

٢ — انه بمقتضى الخط الهمايونى الصادر فى ١٨ فبراير سنة ١١٥٦ والأمر العالى الصادر فى سنة ١٣٠٢ والقرارات السامية الصادرة فى سنة ١٩٠٧ استثنيت الطوائف غير الاسلامية من رعايا الدولة من اختصاص المحاكم الشرعية فى مسائل الأحوال الشخصية وجعل لها حق التقاضى أمام جهاتها الدينية عند اتحاد مذهب الخصوم إلا فى دعاوى الأرث فانها من اختصاص المحاكم الشرعية إتحد المذهب أم اختلف ما لم يتفق جميع الورثة فيها على نظرها أمام جهاتهم الدينية

٣ — لايطلب الدليل من المدعى على اختصاص المحاكم الشرعية لأن ذلك هو الأصل وانما يطلب الدليل من الدافع بعدم الاختصاص لأنه على خلاف الأصل (ص٧٢٧)

٣٣١
محكمة بنى سويف الابتدائية الشرعية
١٨ يوليو سنة ١٩٣٧

اعلان . الدفع ببطلانه . الخطأ الكتابى فى الاسم . عدم تأثيره فى صحة الاعلان . مخاطبة المعلن اليه المخاطبة القانونية بالاسم الوارد فى الاعلان . ماتقتضيه

المبادىء القانونية

١ — تقديم اسم الجد على اسم الأب فى الاعلان من قبيل الخطأ الكتابى الذى لاتأثير له فى صحة الاعلان متى اشتمل على ماقضت به المادة الخامسة والثلاثون من اللائحة

٢ — المعتبر فى التسمية الاسم المتفق عليه لا ما كتبه الكاتب خطأ حيث لاضرر فى الغلط لجواز أن يكون للشخص اسمان

٣ ـــ اذا خوطب المعلن اليه خطابا قانونيا بمكتب وكيله بالاسم الوارد فى الاعلان دل ذلك على صحة الاعلان (ص ١٣٣) .

٣٣٢

محكمة الجمالية الشرعية

٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣٣

نفقة . طلب أداء مقررها . منع المحاكم الاهلية من نظر دعاوى النفقة .

المبادىء القانونية

١ ـ المحاكم الأهلية ممنوعة من فرض النفقة بنص المادة السادسة عشرة من لائحة ترتيبها

٢ ـ لا محل للاعتراض بما قضت به المواد ١٥٥ و ١٥٦ و ١٥٧ من القانون المدنى المتضمن بيان نفقة ذوى القربى بعضهم على بعض لتعارضه مع المنع المذكور ولأن القاعدة الأصولية تقضى أنه إذا تعارض المانع والمقتضى قدم المانع (ص ٥٥)

٣٣٣

محكمة مصر الابتدائية الشرعية

٢ فبراير سنة ١٩٣٨

نفقة . من استحقاق فى وقف . دفع بعدم الاختصاص لان المدعى أجنبى . عدم قبوله . سبق الفصل من جهة مختصة امتناع سماع الدعوى معه .

المبادىء القانونية

١ ـ طلب تقرير نفقة للمستحق فى الوقف من استحقاقه المحجوز عليه من دائنيه طلب مرتبط بالاستحقاق فى الوقف لا علاقة له بدين الدائن للمستحق إلا من ناحية مدى ضمان الاستحقاق للدين وهل يعتبر كله أو ما يزيد عن نفقة المستحق ضامنا لهذا الدين وهل هو مقدم على النفقة أو ان النفقة مقدمة عليه فهو متعلق بطبيعة الاستحقاق فى ذاته لا صلة له بالدين وثبوته فى ذمة المستحق فتختص بنظره المحاكم الشرعية دون سواها مهما كانت جنسية الخصوم طبقاً للمادة ٢٦ من اللائحة ولا يقبل الدفع بعدم الاختصاص لأن الدائن اجنبى .

٢) سبق الفصل من المحكمة المختلطة برفض دعوى النفقة من الاستحقاق المحجوز عليه من دائن المستحق لعدم انطباقها على الوارد بالمادتين ٤٩٨ و ٥١٨ من قانون المرافعات المختلط والمادة ٢٧٣ من القانون التجارى ولعدم وجود نص قانونى يبيح مساعدة المدين باعطائه نفقة من ماله المحجوز عليه من دائنه . مانع من سماعها أمام المحكمة الشرعية لحيازته لقوة الشيء المحكوم فيه لأن موضوعها ليس من الأحوال الشخصية ولا من المسائل المتعلقة بأصل الوقف التى منعت المحاكم المختلطة من نظرها بصرف النظر عما اذا كان الفصل السابق صحيحا أو غير صحيح

٣) المحاكم الشرعية وان كان لها اختصاص بنظر موضوع هذه الدعوى طبقا للمادة ٢٨ من لائحة ترتيبها الا انها ليست جهة طعن فى حكم صادر من جهة قضائية أخرى فى حدود اختصاصها .

٤) لا تقبل الدعوى مرة أخرى ممن سبق رفعه لها أمام جهة مختصة اختارها طريقا قضائيا للمطالبة بما يدعيه (ص ١٣١)

٣٣٤

محكمة مصر الابتدائية الشرعية

١٠ مارس سنة ١٩٣٨

نفقة . نفى نسب الولد . شهادة الميلاد . عدم قبول الطعن عليها من جديد بعد القضاء برفضه

المبادىء القانونية

١) رفض الطعن على شهادة الميلاد ابتدائيا واستئنافيا من جهة قضائية مختصة مانع من قبول

الطعن عليه ثانية لحيازة صحتها بذلك قوة الشيء المحكوم فيه

٢) لا يقبل نفى نسب الولد اذا ثبت انها جاءت به لستة أشهر فأكثر بعد التسليم بالحمل والولادة وتعيين المولود (ص ٣٤٨)

٣٣٥

محكمة مصر الابتدائية الشرعية

١٤ ابريل سنة ١٩٣٦

١ و ٢ – تسرى . حكمه فى الشريعتين القبطية والاسرائيلية ميراث . نسب . مبنى عليه . عدمه.

٣ و ٤ – اقرار بنسب ولد لابيه . مبنى على الزنى . غير ملزم . مدى مفعوله

واقعة الحكم : حررت سيدة اسرائيلية مع مسيحى ورقة في ٥ يوليه سنة ١٩٣٣ ذكرا فيها انهما باشرا بعضهما بدون عقد وحصل بينهما اختلاط جنسى كان من نتيجته ان رزقا ببنت سميت (ف) وأصبحت علاقته غير الشرعية معها علاقة تسر والتسرى فى الشريعة القبطية الارثوذكسية يعتبر زنى وتزول آثاره بعقد زواج شرعى وطلبا انضمامهما إلى الكنيسة القبطية الارثوذكسية واعتبارهما من ابنائها وتعميدها وطلبا عمل عقد زواج شرعى بينهما واعتبار بنوة البنت بنوة شرعية ثم وقعا على هذه الورقه ومعهما شهود وصدر اقرار من ... الزوج بأن البنت بنته — ثم توفى ... فرفعت ... بصفتها وصيا على بنتها القاصر الدعوى الابتدائية امام محكمة مصر الابتدائية الشرعيه طالبة وراثة ابنتها المذكورة لأبيها المتوفى لأنها بنته بصحيح النسب الشرعى فأصدرت المحكمة حكمها برفض الدعوى بناء على الأسباب الواردة بعد وقررت في حكمها القواعد الآتية : —

١) ان التسرى بالصفة الواردة فى هذه الورقه يعد زنى فى الشريعة المسيحية كنص المادة ٣٣ من كتاب الخلاصة القانونية فى الأحوال الشخصية للاقباط الأرثوذكس وهو كذلك فى شريعة الاسرائيليين لأنهم يجعلون زواج التمتع أو الزواج لأجل زنى وأولى أن يكون التمتع زنى إذا كان بناء على ان المرأة خليلة الرجل كما يؤخذ ذلك من كتاب شعار الخضر فى الأحكام الشرعية الاسرائيلية ، وهو أيضاً زنى فى الشريعة الاسلامية لأنه معاشرة بدون حل ولا شبهة حل شرعى

٢ — ان المدعية تعتبر متناقضة فى هذه الدعوى لسبق اقرارها فى الورقة المشار اليها بأن البنت المذكورة أتت بها من معاشرة تسر وتمتع بدون عقد فلا يسمع منها أنها ابنة بصحيح النسب ولا يرفع هذا التناقض كونها حين أقرت لم يكن اقرارها بصفتها وصيا وانها حين تدعى ؛ لها هذه الصفة لأن المنصوص عليه أن التناقض كما يمنع دعوى المدعى لنفسه يمنعها لغيره . ولا يعتبر هذا من قبيل التناقض فى النسب المعفو عنه لأن مبناه على الخفاء ولا خفاء فى واقعة الحكم.

٣ — ان الأقرار الصادر من المتوفى بالنسب لا يعتبر مثبتا له لأن المنصوص عليه فى باب دعوى الولد من الزنى ان الرجل إذا أقر بأنه زنى بامرأة حرة وان هذا الولد ابنه من الزنى وصدقته فان الولد لا يثبت لواحد منهما وان شهدت القابلة بالولادة ثبت نسبه منها دون الرجل لقوله صلى الله عليه وسلم (الولد للفراش وللعاهر الحجر)

٤ — ان الأقرار بالولد بعد التصادق على انه من الزنى يثبت به النسب إذا قال الرجل انه من نكاح فاذا لم يفعل ذلك لا يعمل بهذا الأقرار ولا يثبت النسب (ص ١٨١)

٣٣٦

المحكمة العليا الشرعية

٩ مايو سنة ١٩٣٨

وفاة ووراثة . اختلاف اللغات . اختلاف الشهود فى المولد والجنسية . عدم تأثيره فى صحة الدعوى . حربى . ما يعتبر به كالذمى .

المبادىء القانونية

١ ـ اختلاف الأسماء باختلاف اللغات لا تأثير له فى دلالتها على مسمى واحد ويعتبر اللفظ فى لغة مرادفا لمثله فى لغة أخرى وان اختلفت حروفهما

٢ ـ اختلاف الشهود فى المولد أو الجنسية لا يؤثر على صحة الشهادة لأنه اختلاف فى حواشيها لا فى جوهرها

٣ ـ الحربى إذا دخل دار الاسلام بأمان وأطال المقام بها وأوطن كان بمنزلة الذمى وكذلك الحال إذا اشترى وباع وتملك عقارات والتزم بالتزامات أهل دار الاسلام كان حكمه حكم الذمى يرثه قريبه سواء أكان مقيما بالقطر المصرى أم بلبنان (ص ٧٩٧)

قضاء المحاكم المختلطة

٣٣٧

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٨

١ ـ ٣ ـ بيع بالأجل . اوراق مالية . التصرف فيها بغير اذن القضاء . بطلانه . الثمن . فوائده القانونية .

المبادىء القانونية

(١) لا يجوز بيع الأوراق المالية الموجودة تحت يد البائع بالتقسيط ومن غير اذن القضاء ولو كان مصرحا بذلك فى العقد الحاصل بين الطرفين وذلك بالتطبيق للمادة ٦٦٥ مدنى مختلط اذ أن حق حبس البائع يعتبر لصالح الدائن كحق رهن حيازة تام

(٢) فى حالة البيع بأجل وبالتقسيط مع الاحتفاظ بحق الملكية فأن مجرد تأخر المشترى عن السداد لا يعطى للبائع من غير اذن القضاء الحق فى التصرف فى الشىء المبيع ومحاسبة المشترى على اصل الثمن والمبالغ السابق دفعها منه

(٣) فى حالة بيع الاشياء المنقولة بالأجل لا يجوز ان يضاف على الثمن أكثر من الفائدة القانونية . وذلك فى حالة عدم النص عليها بالعقد

(ستئناف اندريه اردزونى ضد جاك شهاى وشركاه رئاسة سعادة ذو الفقار باشا ص ٨٢)

٣٣٨

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٨ ديسمبر سنة ١٩٣٨

رهن . عضوية الراهن فى شركة . لا يتمد الرهن لديونها

المبدأ القانونى

عقد الرهن من العقود التى تفسر بكل دقة . فالرهن الحاصل من المدين شخصيا لا يمكن ان يمتد الى ديون الشركة التى هو عضو فيها

(١ استئناف الكريدى ليونيه ضد تفليسة ايلى عفيف وآخر رئاسة المستر برنتن ص ٨٧)

٣٣٩
محكمة الاستئناف المختلطة
٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٨

(١) حجية . تقرير خبير لدى محكمة اهلية . اعتماده أمام المحكمة المختلطة

(٢) حكم اهلى . اختصاص المحاكم المختلطة بتصحيحه . معدوم .

(٣) اختصاص المحاكم الاهلية . فى دعوى استحقاق بين وطنيين . ولو كان مرسى المزاد بالمختلط . ثابت

(٤) حكم . صادر من جهة قضائية . اختصاص هذه الهيئة وما فوقها بتعديله

(٥) دعوى اصلية . أمام محكمة اهلية . دعوى الضمان أمام المحكمة المختلطة . عدم اختصاص الاخيرة بالدعوى الأولى

المبادىء القانونية

(١) تقرير الخبير المقدم أمام المحكمة الاهلية يعتبر حجة أمام المحاكم المختلطة على من كان طرفا فيها

(٢) لا ولاية للمحاكم المختلطة فى تصحيح الأخطاء المدعى بها فى حكم صادر من هيئة اخرى كالمحاكم الأهلية مثلا (١)

(٣) تختص المحاكم الأهلية وحدها فى منازعة بين وطنيين خاصة بوضع يد الراسى عليه المزاد أو حيازته لأعيان أخرى غير تلك التى رسا مزادها عليه حتى ولو كان حكم مرسى المزاد صادرا من المحاكم المختلطة (٢) وذلك بناء على المبدأ المقرر بعدم اختصاص المحاكم المختلطة فى نظر دعوى استحقاق بين الوطنيين (٣)

(٤) لا يجوز بحال مهما كانت الجهة التى أصدرت الحكم أن يلغى حكم ما أو يعدل إلا من المحكمة التى أصدرته أو محكمة عليا بالنسبة لها (٤) .

(٥) إذا رفعت الدعوى الأصلية بين وطنيين أمام قضائهم المختص . ورفع المدعى عليه دعوى الضمان التى له الحق فيها سواء ضد المدعى فى الدعوى الأهلية أو ضامنه الأجنبى أمام المحاكم المختلطة فلا ينبنى على اختصاص الأخيرة بدعوى الضمان أن تختص أيضا بالدعوى الأصلية لا سيما إذا كان المقصود من دعوى الضمان هذه الحصول من المحكمة المختلطة على تعديل أو الغاء الحكم الصادر من محكمة مختصة بالدعوى الأصلية أى المحكمة الاهلية (٥)

(استئناف عبد الرحمن احمد رضوان ضد اخوان كارفر رئاسة الكونت دى انديتوص ٨٦ و ٨٧)

(١) انظر استئناف ١١-٣-١٩٢٦ (المجموعة ٣٨ - ٢٨٦)

(٢) انظر استئناف ١٣ -٢- ١٩٠٨ (المجموعة ٢٠ -٩٤)

(٣) انظر استئناف ٢٦ - ٥ - ١٩٢٥

(٤) انظر استئناف ٩-٤-١٨٩٠ (المجموعة ٢-٢٠٤)

(٥) انظر استئناف ١١-٦-١٩٠٨ (المجموعة ٢٠- ٢٧٣)

٣٤٠
محكمة الاستئناف المختلطة
٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٨

١ — حجز عقارى . حق الحلول . حق المدين فى التدخل

٢ — استئناف . حكم نزع الملكية . ميعاده . فيما هو خارج عن الاجراءات . خمسة عشر يوما

٣ و ٤ — نزع ملكية . ايداع قائمة شروط البيع . اعلانها للدائنين المسجلين . حق حلول دائن محل آخر فيها

٥ — اجراءات نزع ملكية . امام المحاكم المختلط زوال الصالح المختلط غير مانع من اختصاصها

المبادىء القانونية

١ — يصح طلب الحلول فى اجراءات نزع الملكية باعلان الدائن نازع الملكية وحده على ان للمدين حق التدخل تأييدا

لدفاعه الخاص للتوصل إلى رفض هذا الطلب وحقه فى هذا هو كحقه فى استئناف الأمر الصادر به

٢ — ان ميعاد الخمسة أيام المقررة للاستئناف المنصوص عليه بالمادة ٦٧٨ مرافعات مختلط لا يسرى إلا فى حالة الأوامر الخاصة بالاجراءات دون المسائل الماسة بالموضوع كحق الحلول فى الاجراءات (١) ففى هذه الحالة يكون ميعاد الاستئناف هو الميعاد المعتاد فى الأحكام المستعجلة أى ١٥ يوما من تاريخ الاعلان (٢)

٣ — بمجرد التأشير بقلم الرهون باعلان الدائنين المسجلين بايداع قائمة شروط البيع لا تكون الاجراءات ملكا للدائن نازع الملكية وحده . بل تصبح حقا للدائنين جميعا فلا يملك ايقافها بمحض ارادته (المادة ٦٣٢ مرافعات مختلط)

٤ — يكفى بالنسبة للحلول فى الاجراءات محل الدائن نازع الملكية أن يكون قد أعلن الدائنون المسجلون بايداع قائمة شروط البيع وتأشر بهذا الاعلان بقلم الرهونات . وحتى تكون هذه الاجراءات مشتركة بين الدائنين جميعا فلا يكون لتنازل الدائن نازع الملكية تأثير ما فى حلول دائن آخر محله

٥ — اجراءات نزع الملكية التى رفعت أمام المحاكم المختلطة فى حدود اختصاصها

(١) انظر استئناف ٢٧ يناير سنة ١٩١٥ (المجموعة ٢٧ ١٣٨) و ١٨ مايو سنة ١٩١٥ (المجموعة ٢٧ - ٣٣٦)

(٢) أنظر استئناف ٣ يناير سنة ١٩٢٠ (المجموعة ٣٢ - ١٠٢)

تستمر أمامها إلى نهايتها حتى ولو انعدمت فى الأثناء المصلحة المختلطة

(استئناف عبدالعزيز بك العجيزى ضد زكى وابراهيم احمد منصور رئاسة سعادة ذو الفقار باشا - المجلة والسنة المذكورتين ص ٩١)

٣٤١

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٨ ديسمبر سنة ١٩٣٨

التماس اعادة النظر . دعوى تعويض . متضمنة لارقام مختلفة اغفال واحدة منها . غير مؤثر

المبدأ القانونى

إذا كان أساس الدعوى مبنى على الضرر الحاصل ، وكان مثار عمليات حسابية مختلفة متضمنة البحث فيها له وعليه ، فليس ضروريا ان يتناول الحكم فى أسبابه كل رقم على حدته مما يرد بمذكرات الطرفين أو فى الدفاع متى كان النزاع فى ذاته يتضمن البحث فى الأرقام المختلفة التى تترتب على مثل هذه العملية . ومثل هذا الاغفال لا يستوجب التماس اعادة النظر بدعوى عدم الفصل فى أحد الطلبات المقدمة (١)

(استئناف جو بى باسكارلو ضد ديمترى جالانى . رئاسة المستر برتين ص ٨٨)

٣٤٢

٣ يناير سنة ١٩٣٩

(١) دعوى الصورية المرفوعة من وكيل مداينى التفليسة . من اختصاص المحكمة المدنية

٢ — عقد . بيع صادر من مدين مفلس لاحد أقاربه عدم اثبات صورية الدين . وصورية التصرف صحته

(١) قارن استئناف ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٣٨ (المجموعة ٤٢ — ١١٥)

المبادىء القانونية

١ ـ تختص المحكمة المدنية بالنظر فى دعوى الصورية التى يرفعها وكيل مداينى التفليسة بشأن تصرف من تصرفات المفلس (١)

٢ ـ مهما كانت خطورة القرينة المستفادة من كون المفلس قد رتب افلاسه بتمييز بعض دائنيه ممن لهم به صلة قرابة متينة فان هذا الظرف لايكفى وحده لاثبات صورية البيع الحاصل منه لقريب له . طالما أن وكيل المداينين لم ينف صورية الديون الحاصل تسويتها فى مقابل ثمن البيع ولا صورية دفع هذه الديون بالذات

(استئناف محمد عبد الغنى وهاب ضد تفليسة محمد خليل مرسى رئاسة الكونت دى اندينو ص ٩٣)

٣٤٣
محكمة الاستئناف المختلطة

٤ يناير سنة ١٩٣٩

١ و ٢ ـ اختصاص المحاكم المختلطة ـ الدفع به . من النظام العام ـ سند غير تجارى . تحويله . بطريقة استعارة الإسم . عدمه

المبادىء القانونية

١ ـ الدفع بعدم اختصاص المحاكم بوجه عام . مصدره مبادىء النظام العام التى تجب أى اعتبارات أخرى فيجوز التمسك به فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام الاستئناف بل ومن تلقاء نفس المحكمة (٢)

٢ ـ اذا كان السند محل النزاع لا يدل من جهة على توفر الشروط الأساسية للسند التجارى . واعتبر من جهة أخرى مجرد تعهد مدنى . وكان محرره والمنتفع به وطنيان كما حصل تحويله بطريق استعارة الاسم فلا تكون المحاكم المختلطة مختصة بالفصل فيه

(استئناف زكى بك فهمى ضد ايجزوبورصا رئاسة المستر رنتن ص ٩٦)

٣٤٤
محكمة الاستئناف المختلطة

١٠ يناير سنة ١٩٣٩

إعلان ـ قائمة توزيع ـ فى محل عام ـ انقطع عن عمله ـ بطلانه لعادة الاجراءات

المبدأ القانونى

ان اختيار محل مختار لدى أحد المحامين فى قيد رهن عقارى قاصر على صفته هذه . فاذا انقطع عن الاشتغال بشؤون مهنته . فيجب مبدئيا أن ينتهى أثر هذا المحل المختار أيضا . وبالتالى لا يصح حصول الاعلان فى محل إقامة المحامى . وفى هذه الحالة اذا لم يستطع قلم المحضرين اعلان التنبيه بايداع الطلبات والمستندات فى التوزيع بمحل الدائن المعلوم له (١) . فان عليه على الأقل إعلانه بقلم المحضرين . واذا لم يحصل ذلك فيجب الغاء القائمة المؤقتة المعارض فيها وإحالة الطرفين للقاضى المختص بالتوزيع لاعادة اجراءات التوزيع من جديد

(استئناف محمد بك زكى ضد سلفاجو وشركاه رئاسة الكونت دى اندينو ص ١٠٦)

---

(١) أنظر استئناف ١٣/٤/١٩٢٦ (المجموعة ٣٨ ـ ٣٤٦)

(٢) أنظر استئناف ٢-٣ ـ ١٨٩٠ (المجموعة ٢ ـ ١٨٠٠) و٧ ـ ٣ ـ ١٨٩٥ (المجموعة ٧ ـ ١٨١) و٢ ـ ٥ ـ ١٩٢٦

(١) انظر استئناف ١٨ ـ ٥ ـ ١٩٢٦ (المجموعة ٣٨ ـ ٤١٥)

٣٤٥
محكمة الاستئناف المختلطة
١١ يناير سنة ١٩٣٩

١ — شركة . وفاة شريك متضامن . استمرار تركته فيها . مسئولية زوجته . بمقدار حصتها فى الشركة

٢ و٣ — شركة . انسحاب احد اعضائها منها . تحديد ميعاد الانسحاب . من تاريخ النشر عنه . آثاره

المبادىء القانونية

(١) ولو ان مسئولية زوجة الشريك المتوفى والتى استمر ورثته فى التجارة . هى بطريق التضامن فانه يجب ان لا تتجاوز فى ذلك حصتها الميراثية

(٢) بالنسبة للغير وخاصة دائنى تفليسة شركة يجب ان يعتد بتاريخ النشر عن حل الشركة وذلك لتحديد تاريخ انسحاب احد الشركاء (١)

(٣) يبقى الشركاء فى شركة فعلية مسئولين بمقدار الخسارة الحاصلة اذا كانوا قد انسحبوا من الشركة فى وقت لم تكن اعمالها موفورة .

(استئناف فيلومينا تادرس ضد تفليسة بدره حنين واخوته رئاسة المستر برنتن ص١١٨)

٣٤٦
محكمة الاستئناف المختلطة
١٨ يناير سنة ١٩٣٩

١ — بيع . فى المواد التجارية . انعقاده بالاتفاق . اثباته . بكافة الطرق

٢ — بيع . غلط . أثره . احكامه

٣ — بيع . غبن فاحش . حكمه . بالنسبة للقصر . تكملة الثمن

المبادىء القانونية

١ — فى المواد التجارية يعتبر البيع تاما بمجرد اتفاق المتعاقدين ويجوز اثباته بكافة الطرق القانونية حتى مع عدم وجود أى كتابة فاذا حرر البائع فاتورة وذكر فيها كمية البضاعة المبيعة وثمنها وتاريخ التسليم ثم صادق عليها السمسار الممثل للمشترى فيعتبر البيع نهائيا من غير حاجة إلى توقيع من المشترى

٢ — تطبيقا للمادة ١٩٤ مدنى مختلط (مادة ١٣٤ أهلى) يعتبر الغلط فى البيع موجبا لبطلان الرضاء فالاتفاق . إذا كان هذا الغلط واقعا فى جوهر الموضوع المعتبر فى العقد أو بعبارة أخرى بالنسبة للأمر الذى كانت ارادة المتعاقدين شرطا له (١) . ويكون الأمر كذلك إذا كان الأمر خاصا لا بمحتويات الشىء المبيع المادية فقط بل بالنسبة لصفاته ونوعه مما تتعين معه صفاته فى مجموعها . ومثله أيضا إذا كان متعلقا بالشخص فى الحالة التى يكون الاتفاق قد تم أصليا على هذا الأساس . ومن جهة أخرى فالغلط فى القيمة وإن كان قد يعتبر صفة أساسية فى نظر المتعاقدين إلا أنه لا يترتب عليه البطلان إذا لم يكن نتيجة غش أحد الطرفين

٣ — ليس هناك فى القانون المختلط دعوى بطلب الرد بسبب الغبن الفاحش .

---

(١) انظر استئناف ٢٧ / ٦ / ١٩٣٣ (المجموعة ٤٥ — ٥٢٩) .

(١) أنظر استئناف أول ديسمبر سنة ١٩٠٤ (المجموعة ١٧ - ٢٨) و ١١ يناير سنة ١٩٠٥ (المجموعة ١٧ - ٧٢)

انما نص (المادة ٤١٩ مدنى) على الدعوى بتكملة الثمن فى صالح القصر (١)

(استئناف الياس غناجه وأولاده ضد خليل وفيليب حبيب رئاسة المستر برتن . ص ١٢١)

٣٤٧
محكمة الاستئناف المختلطة

٢٤ يناير سنة ١٩٣٩

بيع . عدم التسليم . الانذار . اثره . التعويض

المبدأ القانونى

مادام أن القانون قد أعطى المشترى (مادة ٣٤٩ مدنى مختلط ـ و ٢٧٨ أهلى) الخيار فى فسخ البيع فى حالة التأخير عن التسليم فلا معنى لالزامه بتكليف البائع رسمياً بالتسليم سواء قبل الميعاد الذى لا يكون البائع فيه مسئولا بعد . ولا بعده لأنه مع حق الخيار الذى منحه القانون للمشترى يسقط حق البائع فى تنفيذ البيع . ويكون غير مفهوم من جهة المشترى أن يلزم المتعاقد الآخر بتنفيذ لا يرغب فيه وان يمنح كذلك ميعادا آخر على أنه مع حق الخيار قد قصد عدم الموافقة على امتداده ـ ويكون الامر بينا بصفة خاصة إذا أصبح التنفيذ مستحيلا إذ الغرض الذى قصده القانون بالانذار الرسمى ليس دائما الوصول إلى تنفيذ التعهد بل وفى أحيان كثيرة لاثبات أن الملتزم متأخر فى القيام به وانه بالتنبيه عليه يتحمل مسئولية التعويض (٢)

(استئناف ديران جرابديان ضد دومنيكو ريفيتو رئاسة الكونت وى انديئو ص ١٢٦)

(١) أنظر استئناف ١٥ ديسمبر سنة ١٩٣١ (المجموعة ٤٤ - ٦٢)

(٢) أنظر استئناف ١٢ فبراير سنة ١٩١٩ (المجموعة ٣١ - ١٠٥)

٣٤٨
محكمة الاستئناف المختلطة

١ ـ مسئولية الجار . فى حالة هدم حائط ملكه . من غير تنبيه أو انذار

٢ ـ مسئولية المؤجر . فى حالة هدم حائط الجار . وبعد التنبيه عليه . عدم احتياطه . الاضرار بانتفاع المستأجر . تعويضه .

المبادىء القانونية

(١) يسأل المالك إذا حصل هدم حائط تستند عليها مبانى الجار إذا لم يحصل تنبيه قبلها لجار المالك بالذات أو للمستأجرين منه ومن غير اتخاذ أى احتياط لمنع ضرر الغير.

(٢) إذا كان المؤجر الذى تستند حائطه على ملك الجار ورغم التنبيه عليه من جاره بالشروع فى هدم الحائط لم يتخذ أى احتياط يمكن أن يمنع عن المستأجر أى تعرض لانتفاعه بالمحال المؤجرة فيكون مسئولا عن النتائج الذى تحصل من هذا الهدم .

(استئناف عبد الشهيد ابراهيم ضد السث استاسياتيس رئاسة اسكندر بك عازر ص ١٣٦)

٣٤٩
محكمة الاستئناف المختلطة

٧ فبراير سنة ١٩٣٩

١ ـ شفعة ـ حق الجار ـ زيادة الثمن ـ غير مؤثر

٢ ـ شارع عمومية ـ حالته

٣و٤ ـ شفعة ـ افتراضات احتمالية ـ الرغبة فى المضاربة غير مؤثر

المبادىء القانونية

(١) فى مواد الشفعة وإذا كان الأمر متعلقا بالفائدة التى تعود على ملك هذا الجار أو ذاك . يجب أن يستبعد كل نظر إلى الزيادة

أو النقص الذى ينشأ بالنسبة للارض المشفوع فيها من جراء اتصالها بالارض المملوكة لأحد طرفى الخصومة

(٢) مجرد وجود يفط للبلدية ملصوقة على أبواب المنازل القائمة على شارع ما أو وضع أسلاك كهربائية ومواسير مياه فيه لا يكفى ليسبغ على الشارع الصفة العامة

(٣) عند بحث نزاع على حق الشفعة لا يجوز الأخذ بمجرد الفروض كاحتمال إقامة عقار على الأرض المشفوع فيها مما قد يمس عن قرب بشبابيك عقار أحد الشفعاء[(١)]

(٤) مجرد أن المالك الذى يشفع فى أرض الجار يفكر فى أن يجعل ملكه معداً للبيع لا ينبنى عليه القول بأنه يقصد بالشفعة سبيلا إلى المضاربة وكل ما يعنيه انما هو استغلال ملكه بطريقة مشروعة ولا يوسم مثل هذا الغرض بقصد الوصول إلى منفعة خاصة (٢)

(استئناف سقراط باتيلو ضد الست روزين سانتس رئاسة الكونت دى انديو ص ١٤٥)

٣٥٠
محكمة الاستئناف المختلطة
٨ فبراير سنة ١٩٣٩

تفليسة — زوجة المفلس — حقها فى شراء عقارات بمالها

المبدأ القانونى

اذا كان لزوجة المفلس مالا يسمح لها باقتناء اعيان باموالها الخاصة فهذا يكفى لدحض القرينة المستفادة من المادة ٣٧٤ تجارى مختلط خصوصا اذا كان المفلس لم يملك بالذات اموالا كافية لامتلاك العقارات المتنازع عليها (١)

(استئناف امينه على ابو زيد ضد تفليسه حسن شمعه رئاسه المستر برنتن ص ١٤٨)

٣٥١
محكمة الاستئناف المختلطة
٨ فبراير سنة ١٩٣٨

(١) مسئولية الوالد — عن حادث سيارة معارة لابنه — فى غيابه وبغير اذنه — معدومة

(٢) مسئولية — مالك سيارة — اعارتها لشخص غير مرخص له — تضامنه فيها

المبادىء القانونية

(١) لا محل لمسئولية الوالد بدعوى انعدام الرقابة اذا ثبت انه كان غائبا يوم الحادث الذى تسبب فيه ابنه بقيادة سيارة مستعارة خصوصا اذا لم يكن قد كوشف فى ذلك. ولا تقع المسئولية فى هذه الحالة الا على الابن وحده (٢)

(٢) مالك السيارة التى يترك قيادتها لشخص لا يحمل رخصة قيادة يكون مسئولا بطريق التضامن مع المتسبب فى الحادث لتعويض الضرر الحاصل باشتراكهما معا فى شبه جنحة (٣).

(استئناف فيكتور كوهين ضد رالف صقال رئاسة المستر برنتن ص ١٤٨)

---

(١) انظر استئناف ٢١ - ٤ - ١٩٠٤ (المجموعة ١٦-٢٠٦)

(٢) انظر استئناف ٥ - ١١ — ١٩٠٣ (المجموعة ١٦-٤) و ٧ - ٣ - ١٩٠٧ (المجموعة ١٩ - ١٦٩)

(١) راجع بعكس ذلك استئناف ١٩١٣/١/١٦ (المجموعة ٢٥-١٣٥) و ١٩١٩/١٢/١ (المجموعة ٣٢ — ٣٠)

(٢) قارن استئناف ١٩٣١/٣/١٩ (المجموعة ٤٣-٣٠٢)

(٣) انظر استئناف ١٩٣٠/١٢/١٤ (المجموعة ٤٣-٦٠)

٣٥٢
محكمة الاستئناف المختلطة
٨ فبراير سنة ١٩٣٩

مسئولية — مالك محل سيارات — عن حادث بفعل مستخدمه .

المبدأ القانونى

اذا قبل وكيل محل سيارات قيادة سيارة أحد الزبائن إلى محل مخدومه فيعتبر انه تابع له فاذا ما ارتكب حادثا بخطئه فيكون صاحب المحل مسئولا عن فعله

(استئناف وديد سعد ضد شركة التأمين الايطالية رئاسة المستربرتن ص ١٤٩)

٣٥٣
محكمة الاستئناف المختلطة
٩ فبراير سنة ١٩٣٩

حجز عقارى . دائن حال محل نازع الملكية فى الاجراءات . التنبيه السابق لحائز العقار — سريان مفعوله

المبدأ القانونى

يسرى مفعول التنبيه الحاصل لحائز العقار بالتخلية عند بدء اجراءات نزع الملكية اذا كان الدائن الذى حل فى الاجراءات محل نازع الملكية لم يتخذ اجراءات جديدة بل سار أثر الاجراءات السابقة التى لم يوجه لها من قبل . أى دفع بسقوطها

(استئناف الست نفيسه حسانين سيد احمد ضد السيد الكفراوى رئاسة يوسف ذو الفقار باشا ص ١٥٠)

٣٥٤
محكمة الاستئناف المختلطة
٩ فبراير سنة ١٩٣٩

١ و ٢ — مسئولية — تعويض — تحقيق جنائى — نشر فى صحيفة . نسبة أمور مضرة بالغير . نتائجه

المبادىء القانونية

(١) مادام انه ليس هناك نص قانونى يحرم على الصحفى نشر مقالات بشأن المسائل القضائية الجارى تحقيقها . فمن المفروض على الأقل تحديد هذا الحق بنشر الوقائع التى لا نزاع فيها والتى هى فى حكم التاريخ واستبعاد كل رواية لا سيطرة لراويها عليها أو استباق الحوادث فى شأنها خصوصا إذا تعلقت بأشخاص معينين بأسمائهم والا تحمل الصحفى فى هذا كله نتائج هذا النشر ومسئولياته

(٢) يضار الانسان بلا شك ضررا مستوجبا للتعويض إذا صور ولو لساعات معدودة بأنه مسئول جنائيا كشريك للقاتل

(استئناف البورص اجيشيان ضد احمد شكرى رئاسة يوسف ذو الفقار باشا ص ١٥٠)

٣٥٥
محكمة الاستئناف المختلطة
٩ فبراير سنة ١٩٣٩

كفالة — تنفيذ التعهد الاصلى فعلا — سريانها — الفوائد تحديدها .

المبادىء القانونية

(١) اذا كان التعهد الأصلى رغم عدم اثباته بالكتابة قد صحبه التنفيذ الفعلى فينفذ الضمان الخاص به ويلتزم به من كفله

(٢) إذا كانت الكفالة منصبة على مبلغ معين وبالتحديد فلا يلزم الكفيل بفوائده

(استئناف كاميلو لويز ضد فيلون وشركاه رئاسة ذو الفقار باشا ص ١٥٠)

٣٥٦
محكمة الاستئناف المختلطة
٩ فبراير سنة ١٩٣٩

اختصاص المحاكم المختلطة — تنازل من أجنبى لوطنى — واستبقاء ضمانه — ثابت

المبدأ القانونى

تختص المحاكم المختلطة بالفصل فى دعوى يكون الغرض منها تنفيذ عقد بين وطنيين وحصل التنازل عنه لأحدهما من المنتفع به أصلا وهو أجنبى والذى مابرحت ضمانته عن تنفيذه قائمة بالنسبة للمتنازل اليه

(استئناف سليمان باشا السيد ضد بنك مصر رئاسة يوسف ذو الفقار باشا ص ١٥٠)

تغيير الدين او الملة او المذهب

وأثره فى كيان الاسر

بلغ عدد غير المسلمين الذين اشهدوا باسلامهم فى مدى السنوات العشر الأخيرة ٣٣٧٠ كالبيان الآتى :

٢٢٨	فى خلال سنة ١٩٣٠	٢٩١	فى خلال سنة ١٩٣٦
٢٩٣	» » » ١٩٣١	٣٣٠	» » » ١٩٣٧
٣٠٠	» » » ١٩٣٢	٣٥٣	» » » ١٩٣٨
٤٦٨	» » » ١٩٣٣	٣٨٥	» » » ١٩٣٩
٣٧٦	» » » ١٩٣٤		
٣٣٦	» » » ١٩٣٥	٣٣٧٠	الجملة

هذا هو عدد الذين (اشهدوا) باسلامهم . قلت (اشهدوا) ولم اقل (اسلموا) لان الاشهاد بالاسلام شيء والاسلام شيء آخر

لاحظ ان الثلاثة الاف وثلاثمائة وسبعين شخصا الذين اشهدوا يمثلون ثلاثة الاف وثلاثمائة وسبعين عائلة . والعائلة فيها الزوجان . والابوان . والبنون . والبنات . والاخوة . والاخوات . والاجداد والجدات . والاعمام والعمات . والاخوال والخالات . وكل واحد من هؤلاء تتأثر احواله الشخصية اذا غير احدهم دينه

وتزداد الحالة خطورة اذا أرتد الشخص الى دينه الأصلى . والمرتدون كثيرون يزيدون على تسعة اعشار المشهدين . لان المشاهدات دلت على ان الذين يشهدون باسلامهم انما يقصدون اما التخلص من زوجة او التخلص من نفقة . او التخلص من محكمة . او التخلص من مجلس ملى . او التخلص من قنصلية (١) او لا كتساب الجنسية المصرية لغاية سياسية وبعد ما يبلغون مأربهم يرتدون الى دينهم الأصلى . يرتدون وهم لا يدرون ان الردة لها احكام فى غاية الشدة وفى منتهى الصرامة اذ من احكامها ان المرتد .

---

(١) كتبت القنصليات الأجنبية الى الوزارة ان كثيرا من الأجانب يشهدون باسلامهم للتخلص من ولاية القنصلية الجنائية عليهم . وكتبت بعض القنصليات الى الحكومة انها لا تعترف باسلام رعاياها ولا تعترف بالطلاق الصادر منهم ولا تعترف بالزواج الجديد الذى يلى هذا الطلاق

— لا يرث ولا يورث (١) . لان الشرع يعتبره فى حكم الميت . وفى الأثر (من بدل دينه فاقتلوه)

— واولاده الصغار يصيرون مسلمين بمجرد اشهاده هو بالاسلام . لان القاعدة ان الولد يتبع خير الأبوين دينا . فان اسلم الأب او اسلمت الأم صار اولادهما الصغار مسلمين بقوة القانون . واذا ارتد احدهما فلا تسرى ردته على اولاده فيبقوا مسلمين على الرغم من عودته هو الى دينه الأصلى (المسيحى او الاسرائيلى) فاذا ماتوا فلا يرثه اولاده . واذا مات ولد من أولاده فلا يرثه هو لان اختلاف الدين مانع من الميراث . قالت المحكمة العليا الشرعية فى الحكم الصادر منها بتاريخ ٨ نوفمبر سنة ١٩٣٨ بان (المنصوص عليه شرعا ان الولد يتبع خير الأبوين دينا . ولا يحتاج بعد البلوغ الى تجديد اسلامه . وعلى هذا فلا يرث — من اسلمت امه وهو صغير لم يبلغ — من اخيه غير المسلم بحكم تبعيته لامه المسلمة)

— والمرتد لا تجوز شهادته أمام القضاء . اذ فى الأثر (المرتد لا دين له) وما دام لا دين له فشهادته غير جائزة

— ووقف المرتد يبطل بعد موته

انى واثق بانه لا يوجد واحد من الذين ارتدوا يعرف أحكام الردة ويعرف عواقبها الوخيمة على نفسه وعلى اهله

زد على تغيير الدين تغيير المذهب من كاثوليكى الى ارثوذكسى إلى انجيلى الى لاتينى . وتغيير الملة من قبطى ارثوذكسى الى رومى ارثوذكسى الى سريانى ارثوذكسى

حدث أن اراد زوج قبطى ارثوذكسى التخلص من زوجته ومن النفقة المحكوم عليه بها لهـا فغير ملته وانتمى الى الروم الارثوذكس ثم استصدر من بطريركية الروم الأرثوذكس حكما بفسخ زواجه بزوجته الأولى القبطية الأرثوذكسية والاذن له فى عقد زواج جديد بزوجة أخرى . نفذ الاذن وتزوج الزوج فأصبح وله زوجتان . بطريركية الأقباط الارثوذكس تعترف بالزوجة الأولى ولا تعترف بالزوجة الثانية . وبطريركية الروم تعترف بالزوجة الثانية ولا تعترف بالزوجة الأولى . فتأمل !!

من يستقرىء قضايا المحاكم الأهلية وقضايا المحاكم الشرعية وقضايا المحاكم المختلطة وقضايا المجالس الملية وقضايا المجالس الحسبية يجد القضايا التى تمسك فيها احد الطرفين بتغيير دينه أو مذهبه أو ملته قد طعن فيها كلها بالصورية . والمحاكم ذهبت فى أمر تغيير الدين وتغيير المذهب وتغيير الملة مذاهب شتى . بعضها يقول بصحته ويرتب عليه جميع الأحكام الشرعية والقانونية . والبعض الآخر يقول بصوريته ولا يرتب عليه حكما ولا اثرا لا شرعيا ولا قانونيا . والازواج والاولاد والآباء حيارى يقلبون كفا على كف لا يدرون ما يعملون ولا فى أى طريق هم مسوقون

---

(٢) حدث ان اشهد امين كيرلس اسحق (من اهالى بنى سويف) باسلامه وسمى نفسه أمين فكرى ثم تزوج بمسلمة ثم ارتد ثم مات . فقام نزاع على تركته بين ذوى قرابته المسيحيين وزوجته المسلمة فتدخلت وزارة المالية وقالت ان التركة لا تؤول الى اقاربه المسيحيين ولا الى زوجته المسلمه بل تؤول الى بيت المال وحده بناء على ان الرجل مات مرتدا والمرتد لا يرث ولا يورث

والذى يزيد الطين بلة أن احكام القضاء الأهلى والقضاء الشرعى والقضاء المختلط وقرارات المجالس الحسبية والمجالس الملية وأقوال الفقهاء وأراء العلماء مضطربة اضطرابا شنيعا فى امر تغيير الدين وفى امر الردة . بعضها يأخذ بالظاهر ويعطى للاشهادبالاسلام حكمه الشرعى ولو كانالاشهاد بالاسلام صوريا . والبعض الآخر يشترط جدية الاسلام فلا يعطى للاشهاد حكمه الشرعى اذا ثبت له أن المشهد غير مخلص فى اشهاده وانه اشهد للتخلص من زوجة أو للهروب من نفقة أو للاستيلاء على تركة أو للفرار من محكمة

واذا شئت أن تعرف أثر تغيير الدين وتغيير المذهب وتغيير الملة فى الاختصاص التشريعى والاختصاص القضائى وتدرك فظاعة تضارب الاحكام الشرعية والاحكام الأهلية والاحكام المختلطة والقرارات الحسبية والقرارات الملية . وتعرف كيف دب الخلاف حتى بين المحاكم الأهلية نفسها وبين المحاكم الشرعية نفسها وبين المحاكم المختلطة نفسها . وتلم بمبلغ آثار هذه الفوضى فىرابطة الزوجية وفى صلات الأبوة والبنوة والأخوة فاسمع واحكم :

بينما يعلن مجلس حسبى مصر فى القرار الذى أصدره بتاريخ ٢٠ مارس سنة ١٩١٨ بأنتغيير الدين أو الملة لا يعطى حكمه الشرعى اذا ثبت ان الغرض منه مجرد تغييرالاختصاص . يأتى المجمع المقدس للروم الأرثوذكس ويقول فى القرار الصادر منه بتاريخ ٥ يونيه سنة ١٩٢١ بوجوب اعتبار تغيير الملة مطلقا ويوافق على حل عقدة الزواج الأول ويأذن للزوج الذىغير ملتهفى الزواج من زوجة ثانية

وبينما تعلن محكمة مصر المختلطة فى الحكم الصادر منها بتاريخ ٣ فبراير سنة ١٩٢١ بأن تغيير الدين اذا حصل لا عن عقيدة صحيحة بل لغرض الوصول الى مأرب كانصوريا لا يترتب عليه شيء من الأحكام الشرعية والقانونية . يأتى مجلس حسبى ديروط فى القرار الذى اصدره بتاريخ ١٨ ديسمبر سنة ١٩٢٣ ويعلن بانه لا يجوز البحث في صحة عقيدة الشخص فيحكم بانه اسلم حقيقة عن ايمان واخلاص أو اسلم صورة من باب التحايل أو الخديعة

وبينما تعلن محكمة الموسكى الأهليـة فى الحكم الذى اصدرته بتاريخ ٨ مارس سنة ١٩٢١ بانه اذا ثبت ان تغيير الدين لم يحصل عن عقيدة صحيحة كان هو والهواء سواء تأتى محكمة مصرالاهلية فى الحكم الذى أصدرته بتاريخ ٢٧ فبراير سنة ١٩٣٤ وتقول بأنه من العبث تحليل الدوافع التى حدت الشخص على اعتناقه دينا من الأديان وتقصى الظروف التى احاطت بتغيير دينه وانه من التورط فى اثم سوء الظن الجرى وراء شبهات خادعة للطعن فى عقيدة الشخص والانتقاص من ايمـانه وانه لا يجوز البحث الى أى حد يطابق ما ظهر من ايمانه ما خفى منه وان من الواجب الاخذ بظاهر ايمانه دون استقصاء اسباب الردة

وبينما تعلن محكمة مصر الأهلية فى الحكم الصادر منها بتاريخ أول فبرايرسنة ١٩٣٢ بانتغيير

الدين إذا حصل عن غير عقيدة صحيحة فلا يعتد به . تأتى محكمة الجمالية الشرعية وتعلن باعتبار تغيير الدين واعطائه الحكم الشرعى بدون البحث فى جديته أو فى صوريته

وبينما تعلن محكمة ملوى الشرعيـة فى الحكم الصادر منها بتاريخ ٣١ اكتوبر سنة ١٩٣٣ أنه إذا ثبت أن المشهد لم يقصد باسلامه كيدا أواحتيالا وأنه يلم بالأحكام الاسلامية كالصلوات الخمس وأوقاتها وعدد ركعاتها فالاشهاد كاف لتحقق الاسلام وترتب آثاره . أما اذا اظهر للقاضى أن المشهد يحتال باسم الاسلام لضياع حق للغير أو للاضرار به فلا اسلام . تأتى محكمة النقض والابرام فى الحكم الصادر منها بتاريخ ٣ ديسمبر سنة ١٩٣٦ وتعلن بأن الاعتقاد الدينى مسألة نفسانية محضة لا يمكن لأى جهة قضائية البحث فى جديتها أو فى صوريتها فاذا ما غير انسان دينه أو مذهبه فانه لا يخضع من وقت التغيير إلا لأحكام دينه الجديد أو مذهبه الجديد

وبينما تعلن محكمة الجمالية الشرعيـة فى الحكم الصادر منها بتاريخ ٢١ ديسمبر سنة ١٩٣٣ بأن الشرع يكتفى بالظاهر عملا بحكم الآية الكريمة (ولا تقولوا لمن ألقى اليكم السلام لست مؤمنا) وتؤيد محكمة مصر الابتدائية الشرعية بهيئة استئنافية هذا الحكم بتاريخ ٤ فبرابر سنة ١٩٣٥ . تأتى محكمة مصر الابتدائية الشرعية نفسها فى الحكم الصادر منها بتاريخ ١٢ سبتمبر سنة ١٩٣٨ وتعلن بأنه إذا أقر شخص أنه أسلم وحكم باسلامه ثم ثبت أنه استمر متمسكا بدينه المسيحى متنصلا من دين الاسلام بعيدا عنه كل البعد ولم يوجد منه ما يدل على أنه أسلم وأخلص للاسلام فى يوم من الأيام وثبت أنه أسلم خدعة وتلاعبا بالدين الاسلامى وجب عدم الاعتداد باسلامه

وبينما تعلن محكمة استئناف مصر الأهليـة فى الحكم الصادر منها بتاريخ ٣ فبراير سنة ١٩٣٤ بأن تغيير الدين لا يعول عليه إلا إذا كان صادرا عن عقيدة صحيحة.بناء على أن الاسلام ليس فقط اقرارا باللسان بل ايمانا بالجنان . تأتى محكمة اسكندرية الشرعية في الحكم الصادر منها بتاريخ ٤ ديسمبر سنة ١٩٣٨ وتعلن أنه بمجرد اعتناق الشخص الاسلام يعطى أحكامه ولا يقبل فيه الدفع بالصورية أو الغش أو التدليس

وبينما تعلن محكمة اللبان الأهلية فى الحكم الصادر منها بتاريخ ١٣ مايو سنة ١٩٣٦ بأن المسيحى الذى يعتنق الاسلام هربا من دفع نفقة محكوم بها عليه من مجلسه الملى يعد محتالا على القانون ويجب على القضاء أن ينفذ حكم النفقة ولا يعتد بتغيير دينه . تأتى محكمة الضواحى الشرعية فى الحكم الصادر منها بتاريخ ٧ نوفمبر سنة ١٩٣٨ وتقول بان اسلام الزوج يؤخذ به مطلقا وإن لم يرد بالاسلام إلا مشاغبة الزوجة والرغبة فى حرمانها من النفقة

وبينما تعلن محكمة الاستئناف المختلطة في الحكم الصادر منها بتاريخ ١٨ ديسمبر سنة ١٩٣٦ بانه ليس للقاضى أن يتدخل في عقيدة الأشخاص ويبحث فى أعماق قلوبهم إن كان ايمانهم صحيحا أو غير صحيح بل عليه أن يأخذ بالظاهر فقط تجيبها محكمة مصر المختلطة فى قضية الايطالى الموظف فى محكمة مصر المختلطة (الذى وقع شقاق بينه وبين زوجته وانفصل عنها بعد أن تعهد لها بأن يدفع ثمانية جنيهات شهريا بصفة نفقة ثم خطر بباله ذات يوم أن يتخلص من زوجته ومن النفقة فاشهد باسلامه ثم طلق زوجته ثم استصدر حكما من المحاكم الشرعية بسقوط النفقة) بان اسلام الزوج

كان حيلة للتخلص من دفع النفقة ثم حكمت عليه بدفع متجمد النفقة ولما استأنف الزوج قام النائب العام وأيد وجهة نظر الزوجة ووجهة نظر محكمة أول درجة (ومحكمة الاستئناف المختلطة نفسها أيدت هذا الحكم على خلاف نظرية حكم ١٨ ديسمبر سنة ١٩٣٦)

وبينما تعلن محكمة النقض والابرام فى الحكم الصادر منها بتاريخ ٣ ديسمبر سنة ١٩٣٦ بأن الاعتقاد الدينى مسألة نفسية محضة لا يمكن لأى جهة قضائية البحث فيها إلا من طريق المظاهر الخارجية الرسمية فقط . يجيبها المجلس الملى العام للأقباط الأرثوذكس فى القرار الذى أصدره بتاريخ ٢١ اكتوبر سنة ١٩٣٧ بأن محكمة النقض والابرام ليس لها أن تنظر فى القضايا التى تعرض عليها إلا من الناحية المدنية من النزاع فقط وليس لها ان تتعرض لقيام أو عدم قيام رابطة الزوجية بعد أن يكون أحد الزوجين قد غير دينه أو مذهبه لأن الفصل فى أمر قيام رابطة الزوجية أو عدم قيامها من أخص اختصاصات المجلس الملى وبناء على هذا يرى المجلس الملى وجوب اعتبار الزواج الأول قائما وباستمرار فرض النفقة على الزوج الذى غير ملته

على ان المحاكم التى أخذت بظاهر تغيير الدين لم تترك الزوج يفلت من عبثه بعقدة زواجه وقضت عليه بالتعويض . من ذلك

اسلم يونانى ليتوصل الى تطليق زوجته اليونانية فقضى القضاء المختلط للزوجة اليونانية على زوجها بمبلغ ٢٠٠٠ جنيه بصفة تعويض (١)

وتهود مسلم ثم عاد إلى الاسلام فقضى القضاء الأهلى للزوجة اليهودية على زوجها بتعويض مقداره ٦٠٠٠ جنيه (٢)

حكم القضاء ان بالتعويض بناء على ان كلا الزوجين خالف أحكام القانون الذى انعقد الزواج تحت سلطانه (٣)

---

(١) حكم محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ ٥ يونيه سنة ١٩١٧

(٢) « « « الأهلية بتاريخ ١٠ مارس سنة ١٩١٠

(٣) وهنا ماورد فى كتاب « قضاء الأحوال الشخصية للطوائف الملية » لحضرة صاحب العزة احمد صفوت بك المستشار بمحكمة استئناف مصر الأهلية « حالة اختلاف ملة الخصوم » إذا اختلفت ملة الخصوم فالقاعدة العامة ان لا تكون الدعوى من اختصاص المجالس الملية وتدخل فى اختصاص المحاكم الشرعية . انما تنازعها المجالس الملية الاختصاص بحق فى حالة ما اذا غير أحد الزوجين مذهبه بعد الزواج فمجلس طائفته التى خرج منها يعتبر نفسه مختصا بدعوى ان العقد الذى تم تحت نظام طائفة معينة يجب ان تستمر نتائجه طبقا لهذا النظام فلا يؤثر عليه تغيير المذهب . وحيث ان المجالس الملية والمحاكم الشرعية كلاهما لا تطبق إلا شريعتها الخاصة فلا يمكن تطبيق شريعة العقد إلا فى مجلس الطائفة الذى اجراه فيجب الرجوع إذن إلى طائفة الملة التى عقد فيها العقد . والمحكمة الشرعية لا تقر المجالس الملية على ذلك ثم عطف على « حالة اسلام أحد الزوجين » فقال إذا اسلم أحد الزوجين تكون المحاكم الشرعية هى المختصة ومجالس الطوائف تنازعها هذا الاختصاص وحجتها فى هذه الحالة

من هذا البيان ترى ان احكام المحاكم الشرعية والمحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة وقرارات المجالس الحسبيه والمجالس الملية متضاربة متناقضة. والتناقض واقع ليس فقط بين هذه المحاكم بل واقع ايضا في احكام كل نوع منها. اذ تجد المحاكم الاهلية منقسمة على نفسها. والمحاكم الشرعية منقسمة على نفسها. والمحاكم المختلطة منقسمة على نفسها والمجالس الحسبية كذلك. والمجالس المليه كذلك. فوضى في القضاء وأى فوضى !!

هي نفس حجتها في حالة تغيير الملة إذ ترى ان شريعة العقد هي التي يجب تطبيقها لانها قانون الزوجين الذي ارتضياه حين العقد. ولا يصح لزوج ان يغير أحكامه ولا أن يعدل التزامات نفسه وحقوقه ويضير الطرف الآخر ويغير حقوقه المكتسبة كما يشاء بطريق تغيير الدين. ونرى انه ان صح للزوج الذي اعتنق الاسلام أن يتمتع بما يجيزه الإسلام من ايقاع طلاق أو التزوج بأخرى فليس له أن يضير الطرف الآخر ويلزمه الوفاء بالتزاماته نحوه أو بما يقابله فيسمح لزوجته ان شاءت ان تطلق منه وان كانت كاثوليكية وطلبت التفريق بينه وبينها يلزمه نفقتها طول حياتها ولا يحكم بذلك إلا مجلس طائفته السابقة « وقد عرض على لجنة تنازع الاختصاص تسعون نزاعا مختلفة مصادرها وأسبابها ومن استقرائها جميعا يتبين ان اللجنة قد استنبطت قاعدة طبقتها باستمرار وثبت عليها العمل في تنفيذ أحكام المجالس الملية والمحاكم الشرعية بالطرق الادارية وتسمى بقاعدة عقد الزواج ومبناها ان الزواج حين عقد على مذهب طائفة يرتضي الزوجان أحكام قانون هذه الطائفة شريعة لهما يعرفان منه حقوقهما وواجباتهما. ولا يجوز لأحد الزوجين ان يغير هذا القانون بارادته وحده ويبدل في واجباته وفي حقوق الطرف الآخر بالانتقال إلى مذهب آخر أو إلى ديانة أخرى تبيح له ما كان حرا ما في مذهبه الأول أو في ديانته الأولى فمثلا يتزوج اثنان من الكاثوليك لايجوز بينهما الطلاق مطلقا ثم ينقلب الزوج ارثوذكسيا حيث يجوز الطلاق فيطلب من طائفته الجديدة الحكم له بالطلاق فتطلقه وتزوجه من اخرى فترفع زوجته الكاثوليكية دعوى لدى مجلس طائفتها تطلب الحكم لها بنفقة فيحكم لها بها فأى الحكمين ينفذ أحكم الطلاق أم حكم النفقة ؟ ومثلا يتزوج اثنان من الأقباط الارثوذكس ثم يسىء الرجل معاملة زوجته فتخرج من طاعته وتطالبه بنفقة في مجلس طائفتها فيحكم لها فينقلب إلى مذهب الروم الأرثوذكس ويطالب زوجته بالطاعة في مجلس الروم الأرثوذكس أو بالمحكمة الشرعية فيحكم له فأى الحكمين ينفذ ؟ ولهذه الحالة مقابل في الشرائع الأوروبية فهناك الزواج مدني ويتبع شريعة جنسية الزوج وأحكام الزواج كلها من النظام العام عدا ما يتعلق منها بأموال الزوجين فاذا غير الزوج جنسيته وقاضى زوجته أمام محكمة الدولة الجديدة التي تجنس جنسيتها فانها تطبق عليهما أحكام شريعة العقد أي شريعة جنسيتهما قبل أن يغير الزوج جنسيته عملا بمبدأ الحق المكتسب الذي يؤدي إلى القول بأن تغيير الجنسية لا يمكن أن يؤثر على نظام وأحكام زواج عقد طبقا لشريعة معينة ارتضاها الطرفان كيلا يضار بذلك أحدهما فيراعى ان تغيير جنسية أحد الزوجين لا يترتب عليه من الآثار بالنسبة لنظام الزوجية إلا ما يقرره قانون الجنسية التي عقد الزواج تحت سلطانه وذلك ارتكانا إلى مبدأ احترام الحقوق المكتسبة الذي يطبق هنا للمحافظة على حقوق أحد الزوجين قبل الآخر كما يطبق للمحافظة على حقوق الغير ضد أحد الزوجين أو كلاهما. وقد كرست معاهدات لاهاي الدولية هذا المبدأ فيما يتعلق بحقوق الزوجية وبمادة الطلاق (مادة ٩ من معاهدة ١٧ يونيه سنة ١٩٠٥ ومادة ٦ من معاهدة ١٢ يونيه سنة ١٩٠٢) فهذه القاعدة الثابتة في القانون الدولي الخاص توحي الينا الحل الموافق للعدل والانصاف لحالة ما اذا غير أحد الزوجين في مصر ملته إذ تغيير الملة في مصر له نفس تأثير تغيير الجنسية في أوروبا. وقد قررت

واذا علمت ان هذه الفوضى واقعة على مليون ونصف مليون من غير المسلمين فى مصر ادركت جسامة الضرر الواقع على العائلات غير الاسلامية فى مصر

انى اعتقد ان الرأى المطابق للشرع والعقل والعدل هو رأى القائلين بوجوب التثبت من حقيقة عقيدة الشخص فان ثبت انه غير دينه أو غير مذهبه أو غير ملته صورة فقط للتخلص من زوجة

ذلك صراحة لجنة تنازع الاختصاص فى الشكوى نمرة ٧٨ بقولها

« ان تغيير احد الزوجين ديانته كتغيير جنسيته يرتب له الحق فى التمتع بما يحله له دينه الجديد ولكن لا يترتب عليه اسقاط الحقوق المدنية المكتسبة للزوج الآخر » ولو أن مجالس الطوائف والمحاكم الشرعية راعت هذه القاعدة العادلة لارتفع كل نزاع وتضارب فى الموضوع لكن المجالس الملية والمحاكم الشرعية بصفتها محاكم دينية تطبيق قانونا دينيا لا يجوز فى عرفها وحسب التقاليد التى جرت عليها ان تحكم بغيره . فبهذه الصفة ولنفس هذا السبب يلجأ لاجل الوصول الى تطبيق شريعة العقد الى تقرير اختصاص مجلس الطائفة التى عقد العقد لديها لأنه المجلس الوحيد من جهات قضاء الاحوال الشخصية الذى سيطبق الشريعة الواجب تطبيقها. فى مصر تتعارض قواعد الاختصاص مع الحكم الموضوعى الواجب حتما تطبيقه فالحكم الموضوعى يقضى بتطبيق شريعة العقد وهذه قاعدة من النظام العام يترتب عليها حقوق طوائف من الناس فى احوالهم العائلية . وأما الحكم الاجرائى المعارض له فيقضى عند اختلاف الملة باختصاص جهة القضاء غير التى عقد العقد لديها وهى المحاكم الشرعية وهذه الجهة كسائر الجهات الملية لا يمكنها ان تطبق الا شريعتها وعند تعارض حكم موضوعى متعلق بالنظام العام مع حكم اجرائى يتعلق بالاختصاص يفضل الحكم الموضوعى المرتبط بالنظام العام . ولذلك يتجاوز عن قواعد الاختصاص وتضحى لتصل الى حكم فى موضوع النزاع حسب شريعة العقد . ولا يكون ذلك الا لدى مجلس الطائفة التى عقد الزواج لديها . لذلك يفضل الحكم الصادر منه وينفذ دون غيره . وهذه النتيجة هى ما تؤدى اليه الحالة الحاضرة وهى واقعة بالفعل واقرتها المحاكم المختلطة والأهلية (استئناف مختلط ٥ يونيه سنة ١٩٠٧ مجلة التشريع ١٩ ص ٢٨٧ واستئناف أهلى ٢١ إبريل سنة ١٩٣٩ المحاماة سنة ١٩٢٨ — ١٩٢٩ ص ٨٩٥ ن ٤٩١ و ٢١ إبريل و١٥ يونيه سنة ١٩٠٤ المجموعة الرسمية ٦ ص ١٤) فى عدة أحكام منها واتبعتها لجنة تنازع الاختصاص باطراد. انما من أحوال تطبيق شريعة العقد حالة لا يمكن التسليم فيها بكل النتائج السابقة بل تحترم تلك النتائج وتحترم ايضا النتائج الجديدة التى تترتب على تغيير الديانة وهى حالة اسلام احد الزوجين اذ لا معنى لحرية الاعتقاد المضمونة بالدستور اذا لم يترتب عليها كل نتائجها . فاذا اسلم الزوج ولم تتبعه زوجته فى الاسلام فلا شك انه يكتسب بالاسلام حقوقا جديدة اذا طبقت اضرت بزوجته ومنها حق ايقاع الطلاق وحق تعدد الزوجات ولا يمكن حرمانه منها. انما يجب ان لا تضار زوجته بذلك فيلزمه الوفاء قبلها بحقوقها الثابتة فان طلبت الطلاق لأن عقيدتها تحرم عليها الزواج برجل من غير دينها وجب اجابة طلبها فان لم تحكم لها المحاكم الشرعيه بالطلاق وحكم لها به مجلس طائفتها فان الحكم ينفذ ويقع طلاقها منه وان طالبت بنفقه فقط لعدم رغبتها فى معاشرته وجب عليه ذلك فان طلقها رغما عنها مستعملا حقه الشرعى المقرر بصفته مسلما فان لمجلس طائفتها ان يحكم لها بنفقه على زوجها وينفذ حكمه كما يجوز النظر فى الزامه بتعويض مدنى لأنه خالف حكم شريعة زواجهما (استئناف مختلط ٥ يونيه سنه ١٩٠٧ مجلة التشريع ١٩ ص ٢٨٧) — راجع كتاب قضاء الأحوال الشخصية للطوائف الملية صحيفة ٤٢ و ٤٣ و ٤٧ و ٤٨ و ٤٩ و ٥٠ و ٥١

أو للهروب من نفقة أو لغرض خبيث آخر فلا يعتد القضاء بما فعل (١) لأن « ما بنى على الباطل باطل » ولأن الفقهاء نصوا على ان الاقرار بالشهادتين مع الاعتقاد الخبيث لايصح به الاسلام لأن الاخلاص شرط لصحة الاسلام والاخلاص والصورية نقيضان لا يجتمعان — كما أعلنت محكمة ملوى الشرعية فى الحكم الصادر منها بتاريخ ٣١ اكتوبر سنة ١٩٣٣ (٢)

ولنا فى الحكم القيم الذى أصدرته محكمة النقض والابرام الجنائية بتاريخ ١٩ يونيه سنة ١٩٣٠ فى مسائل الصورية أبلغ عظة وهو حكم يستأهل حقا أن يكتب بماء الذهب . خلاصة وقائع الدعوى التى صدر فيها ذلك الحكم ان النيابة العمومية اتهمت شخصا بارتكاب جريمة ورفعت الدعوى العمومية عليه وأعلنت المجنى عليه شاهد اثبات فى الدعوى . خاف المجرم عاقبة المحاكمة فتواطأ مع المجنى عليه ورفعا دعوى جنحة مباشرة من المجنى عليه على المتهم أمام محكمة أخرى وفى الجلسة لم يحضر المجنى عليه (طبعا) وحضر المتهم ودافع وترافع ولعدم حضور المدعى المدنى (الذى رفعت لدعوى باسمه) وعدم تقديمه الدليل على ادانة المتهم حكم القاضى بالبراءة . وبعد ان أصبح حكم البراءة نهائيا هرول المتهم إلى المحكمة الأولى ودفع بعدم جواز سماع الدعوى لسابقة الحكم فيها نهائيا من محكمة أخرى فلم تجز الحيلة على المحكمة الأولى وحكمت على المتهم بالعقوبة بناء على ان دعوى الجنحة الثانية التى رفعت مباشرة هى دعوى صورية والحكم الذى صدر فيها كان صوريا والصورية لا حكم لها

* * *

تبقى لنا بعد هذا البيان كلمتان : الأولى على الداء والثانية على الدواء

الداء

أصل البلاء اهمال الحكومة أمر غير المسلمين وترك أحوالهم الشخصية فوضى مع ان عددهم يبلغ عشر عدد سكان المملكة المصرية . ولا تزال تطن فى اذنى تلك الكلمة الحكيمة التى افتتح بها حضرة صاحب المقام الرفيع على ماهر باشا لجنة اصلاح اقضية الأحوال الشخصية للطوائف غير الاسلامية بتاريخ ٢٤ فبراير سنة ١٩٣٢ حيث قال « ان قضاء الأحوال الشخصية لغير المسلمين هو الناحية الوحيدة من القضاء المصرى التى لم تمسها يد الاصلاح إلى الآن فقد بقيت هذه الناحية مدة خمسة قرون

---

(١) راجع رسالتنا « الصورية ووجوب اعتبارها جريمة »

(٢) يؤيد هذا الرأى ما ورد فى البراءة السلطانية الصادرة من السلطان عبد الحميد (وكان خليفة وسلطانا) فى ٢٢ شعبان سنة ١٢٩٦ (١٢ أغسطس سنة ١٨٧٩) إلى مرخص طائفة الأرمن الكاثوليك بالقطر المصرى إذ أشير فيها إلى من يطلب دخول الاسلام طمعا فى عوض أو تحقيقا لغرض فقيل فى البراءة (والذى من طائفة الكاثوليك يطلب الدخول فى الاسلام بلا غرض ولا عوض فبالطبع يكون سالما من المداخلة المذهبية . . .) ومفهم هذا ان من دخل طمعا فى عوض أو تحقيقا لغرض لا يقبل اسلامه

فى حالة مضطربة ونظام غير متناسق مع أنظمة القضاء فى مصر ولا مثيل له فى الدول المستنيرة (١) .

الدواء

ـ وضع قانون مدنى للأحوال الشخصية يسرى على غير المسلمين كافة (٢) كما هو الجارى فى فرنسا وانجلترا والمانيا واسبانيا وفى سائر بلاد الله ما عدا مصر . كان غير المسلمين من ساكنى مصر ارقى وأتقى من الفرنساويين ومن النمساويين ومن الألمانيين ومن الأسبانيين ومن الأمريكيين ومن سائر قطان المعمورة . ولم يقل بهذا قائل حتى ولا من المصريين انفسهم

ولهذا القانون مزية توحيد الهيئات القضائية فى مسائل الأحوال الشخصية لغير المسلمين لأن تعدد الهيئات القضائية على وجه العموم وفي مسائل الأحوال الشخصية على وجه الخصوص كارثة على الدولة وعلى العدالة وعلى الأسر

تعلن وزارة الشؤون الاجتماعية فى مجلتها ان من غاياتها (تدعيم الأسرة واقامة العلاقات بين افرادها على أسس قوية من المحبة والتفاهم (واحاطتها بسياج من تشريعات يكفل سعادتها ويحفظ حقوقها ويرفع مستواها ...) (٣)

فها ميدان فسيح أمامها لتدعيم اسر تضم مليون ونصف مليون نفس ولاحاطتها بسياج من تشريعات يحفظ حقوقها ويرفع مستواها ويكفل سعادتها »

عزيز خانكى

---

(١) واعلن السير برونيات المستشار القضائى لوزارة الحقانية فى أحد محاضر لجنة الامتيازات سنة ١٩١٨ ما يأتى (انى اعترف ان الطوائف الملية تقوم بوظيفة القضاء على وجه سيء جدا حتى فى طائفة الاقباط الارثوذكس وهى أكبرها وأهمها فالناس غير راضين عن اجراءات المجلس الملى . أما الطوائف الأخرى فالفساد والخلل دبا فى أكثرها . فولاية القضاء تستعمل فى كثير من الأحوال مصدر ايراد للبطريركيات وحتى فى الطوائف الحديثة فكثيرا ما يساء استعمالها وانى اتمنى ان تلغى ولاية القضاء لجميع الطوائف) . وقال مسيو بيولا كازيللى رئيس اقلام قضاء الحكومة فى مذكرة قدمها إلى لجنة الامتيازات سنة ١٩١٨ (ان العدالة لدى الطوائف متروكة فى ايدى قسوس جهلاء غير نزيهين أو لبعض اعضاء مغرضين دساسين يخضعون دائما لتأثير النزاع المستمر بين العلمانيين ورجال الدين أو يندفعون إلى الأهواء الحزبية أو الشخصية وهؤلاء يقيمون العدل بين الناس على غير قانون ثابت معين وبدون الضمانات القضائية الأساسية فى حين ان العدل فى مسائل الأحوال الشخصية الدقيقة يمس الانسان فى ادق المشاعر والعائلات فى أدق العلاقات ويؤثر على اخلاق الافراد الآداب الاجتماعية العامة وان تركه على هذه الحال الى الطوائف تديره وتستقل به وعلى هو نقطة سوداء فى النظام القضائى)

(٢) وقد طالبنا الحكومة بسن هذا القانون من ثلاثين سنة مضت (راجع ما كتبناه فى مقطم ٣ يونيه سنة ١٩١٠ وراجع كتابنا « ما هنا وما هنالك » صفحة ٨١)

(٣) مجلة وزارة الشؤون الاجتماعية العدد الاول صفحة ٥

بحث
فى التشريع والقضاء التجاريين

لما كانت المعاملات التجارية تحتاج إلى السرعة بسبب تجددها المستمر، كان من الصعب إلزام التجار مراعاة الأحكام المدنية البطيئة. فتقررت قواعد خاصة للمواد التجارية تتناسب مع مقتضيات التجارة وتنظيم الثقة - أساس المعاملات التجارية - وتحمى معاهدها من بورصات ومصارف ومخازن وغيرها. وقد جمعت هذه الأحكام فى قانون خاص مسمى قانون التجارة تمييزا لها عن القانون المدنى العادى وكان من نتائج تمييز القانون التجارى عن القانون المدنى إيجاد نظام قضائى خاص للفصل فى المنازعات التجارية وفكرة عرض القضايا التجارية على محاكم خاصة فكرة قديمة جداً . ويقول العالم الفرنسى المسيو ريفيو الباحث الأثرى فى الشرائع المصرية القديمة فى كتابه الذى نشره بباريس فى أواخر القرن التاسع عشر إن قدماء المصريين احترفوا بالتجارة وكان لمصر الفرعونية فى عصرها الذهبى أسطول حربى تجارى لحفظ سيادة مصر السياسية ولنشر تجارتها فى سائر الأنحاء ولما كثر تردد الأجانب على مصر أنشىء بمدينة نوكراتيس محكمة خاصة تنظر فى الدعاوى التجارية التى تنشأ بين المصريين واليونانيين

ويرى ريفيو أن قوانين قدماء المصريين كانت تتناول بعض الاحكام الخاصة بالتجارة. أما قوانين روما فلا تعرف التفرقة بين القانون المدنى والقانون التجارى. ولما جاء الاسلام وجد العرب يشتغلون بالتجارة بين الحجاز واليمن والشام ثم امتدت تجارتهم فى ظل راية الاسلام من الصين شرقاً الى الأندلس فى المحيط الأطلسى غربا وبحر البلطيق شمالا ومخرت سفنهم البحار تحمل أصناف التجارة من الهند والصين ومدغشقر وزنجبار واليمن إلى البصرة فبغداد فالدار البيضاء فقرطبة فصقلية فالقيروان فالاسكندرية وجاء فى القرآن الكريم أحكام خاصة بالتجارة فقال تعالى « ياأيها الذين أمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه » إلى أن قال « إلا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها فليس عليكم جناح ألا تكتبوها وأشهدوا إذا تبايعتم »

ويؤخذ من هذه الآية الكريمة التى نزلت منذ ثلاثة عشر قرنا ونصف قرن أن القاعدة فى الاثبات الكتابة ما عدا الأحوال التجارية وهذا مذهب عطاء وابن جريج والنخعى واختاره محمد بن جرير الطبرى وهذا ما تأخذ به الشرائع الحديثة منذ القرن التاسع عشر فقد استثنى المشرع الحديث المواد التجارية كما نعلم من قاعدة وجوب الاثبات بالكتابة مهما بلغت قيمتها (كتاب الاثبات للاستاذ احمد نشأت بك)

ثم إن بحوث فقهاء الشريعة الاسلامية فى المسائل التجارية من حوالات وسفاتج وشركات وبيوع وقروض وافلاس كنز لا يفنى ومعين لا ينضب ويجد الباحث مايريد الوقوف عليه فى هذا الشأن فى بطون كتب الفقه الاسلامى خصوصا فقه الامام مالك بن أنس بن مالك والتى ترجم بعضها الى اللغة الفرنسية ومحفوظة بالمكتبة الأهلية بباريس . ويشعر المطلع على هذه المصنفات أنه يقرأ فى كتب شرح القانون التجارى الحديث

ولم يقتصر بحث علماء الشريعة فى القانون التجارى البرى — وانما عالجوا - خصوصا وقت وجودهم فى الاندلس- القانون التجارى البحرى وأخذ الافرنج عنهم كثيرا من قواعدهم وألفاظهم ونذكر فقط على سبيل التمثيل أن الافرنج أخذوا كلمة avorie عن عرب الاندلس من كلمة « عوار » ومعناها « عيب » اذ يقول العرب سلعة ذات عوار : وأخذوا أيضا كلمة « أميرال عن كلمة أمير البحر » وأخذوا كلمة arsenal عن « دار الصناعة » ويطول بنا المقام إذا استرسلنا فى بيان ذلك ويكفى أنه قد شهد بذلك علماء الافرنج فقد وضع البارون « كارادى فو » كتابا فى تراث عرب الاندلس أسماه Le penseur d'Islam شهد فيه بما كان لعرب الاندلس من فضل على المدنية الأوربية الحالية وخاصة ما كان منها متصلا بفن الملاحة والتشريع البحرى فهم الذين اخترعوا « بيت الأبرة » أى البوصلة لهداية السفن فى الملاحة كما أن شهاب الدين احمد بن ماجد مؤلف كتاب « الفوائد فى أصول البحر والقواعد » هو الذى قاد سفن فاسكو دى جاما الى الهند عن طريق جنوب افريقيا عام ١٤٩٨ وقد أخذ المسيو Gabriel Ferrand وزير فرنسا المفوض بعض صور زنكغرافية لكتاب ابن ماجد ونشره بين ما كتبه المستشرقون بباريس عام ١٩٢١ وقد وضع أيضا سليمان ماهر المعروف بالماهرى كتابا آخر فى فن الملاحة والأحكام التى تجرى على الملاحين وأصحاب السفن وهذه الكتب محفوظة مع الاف الكتب العربية المخطوطة فى مكتبة الفاتيكان بروما كما افاض كثير من علماء الغرب فى فضل الشريعة الاسلامية على القوانين الاوربية فى الماضى ويكفى ان نشير الآن الى الكتاب الذى ظهر منذ عامين واشترك فى وضعه بعض المستشرقين وعنوانه The Legay of Islam أى تراث الاسلام فقد أكد فيه المستشرق الكبير المسيو سانتيلانا فى مقال عن الشريعة الاسلامية ان اوربا اخذت بعض قواعدها فى القانونين المدنى والتجارى عن الشريعة الاسلامية وهذا هو ماقاله بالحرف الواحد:

(Among our positive acquisitions from arab law, there are legal institutions such as limited partinerships (quiràd). and certain technicalities of commercial law. But even omitting these, there is no doubt that the high ethical standard of certain parts of arab law acted favourable on the development of our modern concepts and, therein lies its enduring merit)(١)

اتصل التجار الايطاليون وغيرهم من الاوربيين وفى العصور الوسطى إبان الحرب الصليبية وبعدها بالمسلمين واطلعوا على نظامهم الفقهى والقضائى الرائع بحكمته وبساطته وخلوه من التعقيدات الشكلية فساعدهم ذلك وشجعهم على التخلص من تعقيدات القانون الرومانى والقانون الكنسى التى تدعو الى بطء المعاملات وعرقلة التجارة فقد روى زميلنا الدكتور على ابراهيم الزينى

(١) وقد عالج الشيخ الجليل ابن عابدين فى رسائله المطبوعة فى الاستانة بعض المسائل الخاصة بالتشريع البحرى نذكر منها عقد التأمين البحرى

بك الاستاذ بجامعة فؤاد الأول ان احد عظماء كتاب الغرب وهوليربيوروليجونيير

قال « ان العادات التى ادخلها التجار الايطاليون فى كل مكان تكون معظمها من عناصر مستمدة من القانون الرومانى ولو ان منها ايضا عناصر مأخوذة من عادات العرب والاتراك . »

والواقع هو ان أحكام الشريعة الاسلامية على ما عرفناها من البساطة والخلو من التعقيد والرسميات ملائمة بنوع خاص للسرعة والثقة اللذين تقضتيهما المعاملات التجارية ولهذا سرعان ما اقتبس الغربيون أحسن ما فى تلك العادات واتخذوه قانونا للتجارة عندهم . ولما جاء عهد المغفور له محمد على باشا كانت التجارة من أهم ما عنى به فأنشأ لها ديوانا خاصا شبيها بوزارة التجارة (القضاء التجارى — مقال منشور بجريدة الأهرام يوم ٤ فبراير سنة ١٩٤٠ للاستاذ عبد الله حسين المحامى) كما انشأ سنة ١٢٦١ مجلسا للفصل فى المنازعات التجارية بين الاهالى والاجانب وجعل مقره الاسكندرية (القضاء التجارى فى مصر مقال منشور للاستاذ محمد محمود علام المحامى بجريدة الأهرام فى ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٨) وفى سنة ١٢٦٥ هجرية أنشأ مجلسا آخر على نمطه فى القاهرة وكان كل من هذين المجلسين يتكون من عدد من اعيان التجار غالبهم وطنيون والأقلية اجانب وقد انشىء بعد ذلك . سنة ١٨٥٥ مجلس استئنافى تنظر فيه الأحكام المستأنفة من المجالس الابتدائية التجارية وكان هذا المجلس مكونا من ستة أعضاء نصفهم من الأجانب (المحاماة للمرحوم احمد فتحى زغلول باشا) وفى سنة ١٨٥٦ صدرت لائحة تقضى بأن مجالس التجارة تحكم فى القضايا وفقا للعرف التجارى فى مصر وطبقا للقانون التجارى العثمانى وعند عدم النص يرجع الى القانون الفرنسى

ولما تبوأ عرش مصر العاهل العظيم المغفور له اسماعيل باشا وجه عظيم عنايته الى تجارة مصر البحرية فأنشأ الشركة العزيزية التى عرفت فيما بعد بمصلحة البوستة الخديوية وكان يتبعها اسطول تجارى كان فيه من البواخر الكبيرة ست وعشرون تجوب البحار رافعة العلم المصرى وتنقل الناس والمتاجر والبريد بين ثغور مصر وشواطىء البحر الأبيض المتوسط فى سوريا والاناضول وبلاد اليونان وشواطىء الدردنيل والبوسفور وثغور البحر الأحمر كسواكن ومصوع وينبع وجدة والجديدة وتجتاز بوغاز باب المندب إلى زيلع وبربره وأراد بعد ذلك المغفور له اسماعيل باشا أن يحيط هذا الأسطول الضخم بسياج من القوانين العصرية تطبقها محاكم تحاكى النظم الاوربية فى تشكيلها

ونحن جميعا نعلم كيف انتهى الأمر بانشاء المحاكم المختلطة سنة ١٨٧٦ تلك المحاكم التى حاول نوبار باشا عام ١٨٨٤ بمناسبة مؤتمر المحاكم المختلطة أن يقضى على استقلالها ونزع كل صفة دولية لها ولكنه أخفق فى مسعاه بحجة أن المحاكم الأهلية لم يتم تنظيمها بعد وقد شكل فى محيط المحاكم المختلطة دوائر تجارية للفصل فى القضايا التجارية ثم أصلحت المحاكم الأهلية ووضعت لها شرائعها من مدنية وتجارية وغيرها على مثال القانون الفرنسى واستمر القضاءان يعملان جنباً الى جنب فى توزيع العدالة وتقدم العلم القانونى فى مصر إلا أن المحاكم المختلطة كانت توسع من ناحيتها فى تطبيق نظرية ابتدعتها ونعتتها بنظرية المصالح المختلط وكان من مقتضاها

أن كل قضية يكون فيها لأجنبي صالح ولو كان صوريا تكون من اختصاصها . ثم ان اتفاق مونترو عام ١٩٣٧ ولو انه لايقضى على هذه النظرية إلا انه أصبح مشروعا طبقاً لأحكامه جواز الاتفاق بين أولى الشأن من مصريين وأجانب أو أجانب فقط على قبول اختصاص المحاكم الأهلية بعد ان كانت المحاكم المختلطة تقضى باطراد بعدم شرعية هذا الاتفاق وكان من نتائج ذلك الزيادة المستمرة فيما يعرض الآن من القضايا على المحاكم الوطنية وقد بدأت مصر منذ الخامس عشر من اكتوبر سنة ١٩٣٧ فترة الانتقال المنصوص عليها فى اتفاقية مونترو والمقصود منها توطيد التعاون بين المصريين والأجانب ولهذا عنى أولو الأمر بتهيئة المحاكم الوطنية للفصل فى قضايا المحاكم المختلطة بعد انتهاء فترة الانتقال ومنذ وضعت معاهدة مونترو موضع التنفيذ وجد ان القضايا التجارية فى المحاكم الأهلية فى ازدياد مستمر فقد بلغت عام ١٩٣٨ — ١٩٣٩ أمام محكمة مصر الأهلية وحدها ٥٣٩ قضية كلية وحوالى ١٢٠٠ قضية جزئية . وهذا ماحدا بأولى الأمر إلى انشاء دوائر تجارية فى محيط القضاء الأهلى

ان للقضاء التجارى خصوما وانصارا فخصوم القضاء التجارى يقولون ان مثل هذا القضاء كان يوجد ما يبرره فى العهد الماضى لما كان القانون التجارى لم تدون عاداته ولم تصدر بها مجموعة خاصة أما الآن فقد جمعت تلك العادات ودونت وصدرت بها قوانين خاصة فالقضاة العاديون أى الفنيون أقدر من التجار أنفسهم على الفصل فى القضايا التجارية . فيوجد فى كثير من الدعاوى أمور يستدعى الفصل فيها خبرة فنية خاصة لاتتوافر فى القضاة التجار كما انه قد تعرض بعض القضايا على المحاكم التجارية فتحكم فيها بعدم الاختصاص لأنها مدنية . فيسبب ذلك لذوى الشأن مصاريف كما يضيع عليهم وقتاً طويلا ويضاف إلى ذلك تحيز القضاة التجار إلى زملائهم من التجار فقد ثبت فى فرنسا ان الدعاوى التى يحكم فيها قضاة من التجار وتستأنف أمام القضاء الاستئنافى حيث لايجلس قضاة من التجار تلغى أحكامها بنسبة أكثر من الاحكام الاخرى التى تلغى أمام الاستئناف ويكون قد حكم فيها ابتدائيا من قضاة فنيين ويقولون أيضا ان انجلترا والولايات المتحدة الامريكية وهما بلدان تجاريان عظيمان تخضع فيهما المعاملات المدنية والتجارية لقواعد واحدة مستمدة من القانون العام المسمى Common Law ولا يوجد فيها قضاء تجارى مستقل وقد الغيت بالفعل المحاكم التجارية فى اسبانيا عام ١٨٦٨ وفى اليونان عام ١٨٨٧ وفى هولندا عام ١٨٢٧ وفى ايطاليا عام ١٨٨٨ وفى رومانيا عام ١٨٩٠ وكذلك لاتوجد محاكم تجارية فى دوقية لوكسمبورج وألغيت كذلك فى المكسيك عام ١٨٥٧ وفى شيلى عام ١٨٦٦ ووضعت سويسرا أيضا عام ١٨٨٣ قانونا للالتزامات شاملا ماكان منها مدنيا أوتجاريا وهو الذى ادمج عام ١٩١٢ فى القانون المدنى السويسرى

أما انصار القضاء التجارى فيرون ان القانون التجارى لم يبين جميع الأحكام الخاصة بالتجارة بل لايزال هذا التشريع ناقصا فالقانون التجارى لم يبين أحكام الحساب الجارى والتأمينات البرية كما ان بعض القوانين التجارية لها صيغة الأمر أما الأخرى فتفسيرية ولهذا وجب الالتجاء إلى قضاة من التجار لأنهم اعرف بعاداتهم وتقاليدهم من القضاة الفنيين ولهذا توجد محاكم تجارية فى النمسا والمجر والمانيا وبلجيكا وروسيا القيصرية وفى بعض مقاطعات سويسرا وتركيا والأرجنتين . انما المحاكم التجارية فى النمسا والمانيا يرأسها قاض فنى يعاونه اثنان من المحلفين التجار أما فى فرنسا

وهى مصدر تشريعنا فكانت المحاكم التجارية تعقد فيها فى الزمن القديم فى الأسواق والموالد ويجلس للحكم فيها حراس هذه الأسواق وبعض التجار وأول محكمة تجارية نظامية عرفت فى تاريخ فرنسا هى محكمة باريس التجارية التى انشأها شارل التاسع عام ١٥٦٣ وبعد ذلك كثرت فى فرنسا هذه المحاكم وكان عددها ٦٧ محكمة فى منتصف القرن الثامن عشر ولم يلغ تشريع الثورة الفرنسية هذه المحاكم بل أبقاها ولا زالت منتشرة فى جميع انحاء فرنسا بين كاليه وبوردو ومارسيليا وليون ونانسى وغيرها تقضى فى أقضية التجار رغم ما يوجه لها من النقد ويجلس للحكم فيها قضاة من التجار

أما القضاء التجارى المختلط فى مصر فقد كان قبل معاهدة مونترو يجلس للفصل فيه قضاة فنيون عاديون ففى المحاكم الجزئية التجارية كان يجلس فيها قاض فنى أما المحاكم الابتدائية فكان يجلس فيها ثلاثة من القضاة الفنيين اثنان منهم من الأجانب أحدهما الرئيس وقاض وطنى ومعهما اثنان من المحلفين التجار أحدهما وطنى والآخر أجنبى ويجلسان بجانب القضاة العاديين ورأى المحلفين قطعى فى الدعوى لا استشارى بمعنى انه إذا انضم لرأيهما أحد القضاة الثلاثة صدر الحكم وفقا لرأيهما أما بعد معاهدة مونترو فاسقاطا لحجة خصوم القضاء التجارى الغى نظام المحلفين وأصبح القضاة الفنيون هم وحدهم الذين يفصلون فى الأقضية التجارية وهذا أيضا هو النظام الذى اتبع الآن فى تشكيل المحاكم التجارية فى محيط القضاء الوطنى ولقد ثبت بالتجربة ان القضاء التجارى المشكل على هذا الوجه قد قام خير قيام بالفصل فى أنواع النزاع التجارى . لم يكن للمصريين نصيب يذكر فى التجارة والشركات التجارية التى تشتغل فى بلادهم لأن الشركات المساهمة التى كانت تؤلف فى مصر عمادها رؤس الأموال الأجنبية والعمل الأجنبى غير أنه لما قامت الحرب الكبرى عام ١٩١٤ وامتنع ورود الكثير من المصنوعات وأصناف المتاجر اندفعت بعض الأموال المصرية فى سبيل الصناعة والتجارة إلى جانب الزراعة التى كان ميل المصريين متجها دائما اليها ولهذا أصبح قانون التجارة لا يتفق مع مقتضيات هذا العصر فالقانون التجارى الأهلى لا يشمل جميع المسائل الخاصة بالتجارة بل أغفل الشىء الكثير منها فقد انفرد التشريع المختلط بالصلح الواقى من الافلاس ولا مقابل له فى التشريع الأهلى وما أشد حاجة التجار الوطنيين إلى هذا النوع من الحماية اسوة بزملائهم الاجانب أمام المحاكم المختلطة كما أن نظام وكلاء الديانة فى حاجة إلى أسس وقواعد ثابتة ويا حبذا لو أخذ فى مصر بنظام وكلاء الديانة الموظفين كما هو عليه الحال فى النظام الانكليزى وإنا ندعو خريجى كليتى التجارة والحقوق إلى الانتظام فى سلك وكلاء الديانة ليكونوا عونا على تحقيق مشاكل الافلاس المعقدة ولهذا يقع على عاتق لجنة تعديل القانون التجارى سرعة تنقيح القوانين التجارية وسد نقصها والاستعانة فى ذلك بما قرره القضاء المختلط من المبادىء الهامة فى هذا الشأن فالقانون التجارى المصرى لم يعد متفقا مع مقتضيات هذا العصر فبينما فرنسا التى أخذنا عنها تشريعنا تابعت حركة اصلاح القوانين التجارية واشتركت فى المؤتمرات الدولية بشأن التشريع التجارى وآخر ما عملته اصدارها فى عهد وزارة المسيو بلوم Blaume عام ١٩٣٤ عدة قوانين جديدة خاصة بالأوراق التجارية والشركات والافلاس وراعت فى القوانين الخاصة بالأوراق التجارية ما كان قد قرره مؤتمر جنيف عام ١٩٣٠ بشأنها - إذا بالتشريع المصرى لم يطرأ عليه أى تعديل

ونذكر فى هذا المقام أن أول من فكر فى العهد الحديث فى تعديل القوانين المصرية هو

—١٩—

صاحب المقام الرفيع علي ماهر باشا وقت ان كان عميدا لكلية الحقوق فقد أدرك بثاقب رأيه ان القوانين المعمول بها في حاجة إلى إعادة نظر كاملة لأن تجارب الحياة كشفت فيها عن عيوب وعن وجوه إصلاح فلما ولي مقاليد الحكم عام ١٩٣٦ عمد إلى تأليف لجان لبناء القوانين الجديدة وراعى في تشكيلها أصدق الاعتبارات التي تتفق والصالح العام واختار لها أيضا العلماء الأجانب قاصدا بذلك أن تكون القوانين الجديدة مثالا يحتذى به في بعض الأمم الأخرى فتصبح مرجعاً يهتدى به لتذكر بين أمم الأرض كما كان يذكر القانون الألماني والقانون السويسري ولكن قضت الأقدار بعد ذلك أن تحل هذه اللجان ثم يعاد تأليفها المرة بعد المرة والتشريع واقف كما هو بينما الحياة تتطور والبلاد في حاجة إلى إصلاح قانوني إلى أن ولي مقاليد وزارة العدل حضرة صاحب المعالي الوزير مصطفى الشوربجي بك فعمل على إصلاح التشريع التجاري البري واختار للجنة تعديله ثلاثة من أعلام القانون في مصر وهم حضرات أصحاب العزة حامد فهمي بك وفؤاد حسني بك والدكتور محمد صالح بك . أما القانون البحري فقد كان أسعد حظاً من القانون التجاري البري فقد رأى حضرة صاحب المعالي أمين أنيس باشا وزير العدل السابق حاجة القضاء المختلط القائم وحده حتى الآن باعباء تطبيقه إلى قانون بحري جديد يتفق مع ما وصلت اليه الوحدات البحرية من التقدم والرقي فألف عام ١٩٣٥ لجنة لتعديله برئاسة حضرة صاحب السعادة يونس صالح باشا المستشار الملكي وقد قطعت هذه اللجنة شوطا كبيرا نحو اتمامه فأدت بجهدها العظيم جزءا كبيرا من الأمانة التي وكلت اليها . ؟

ستلغى المحاكم المختلطة في اليوم الرابع عشر من شهر أكتوبر سنة ١٩٤٩ أي بعد تسع سنين وما ذلك الأجل ببعيد وسيؤول عملها إلى المحاكم الوطنية وإلى القضاة الواقفين والجالسين والمحامين الوطنيين ولهذا يجب متابعة التجديد في أنظمتنا القضائية الأهلية حتى إذا ما انتهت فترة الانتقال توطد الأمر كله للمحاكم الوطنية فلا يجد المتقاضون صعوبة أو إختلافا بين القضاء المختلط الماضي والقضاء الوطني الباقي

محمد كامل أمين ملش
القاضي بمحكمة مصر الأهلية

المحاضرات

النظام القضائى فى أرض الحجاز

ألقى حضرة الأستاذ محمود علام القاضى بمحكمة مصر الكلية الأهلية الآن فى أول فبراير سنة ١٩٤٠ محاضرة قيمة بنادى القضاة عن « النظام القضائى فى أرض الحجاز » فذكر نوع هذا النظام وعلى أى أساس من الفقه يقوم كما بين درجات المحاكم فى الحجاز وأسماء أشهر هذه المحاكم والوظائف القضائية وطريقة رفع الدعاوى وكيفية تنفيذ أحكام المحاكم وسلطة المحاكم وقوة قوانينها وأحكامها فى بلادها ومركز القضاة الأدبى فى الحجاز الخ . . . ويهم مجلة « المحاماة » أن تنقل الى قرائها ما ذكره حضرة المحاضر فى محاضرته عن « المحاماة فى الحجاز » فقد قال :

كان مجال المحاماة فى الحجاز ضيقاً جداً ولا يسمح إلا لوكلاء الدعاوى بأن يوكلوا عن المريض أو العاجز أو الشيخ الذى أقعدته شيخوخته عن مباشرة عمله أو الغائب أو أن يكون أحد المتقاضين سيدة

ويقول الأستاذ فؤاد حمزه فى كتابه (البلاد العربية) أنه قد رؤى أخيراً السماح بتعاطى مهنة المحاماة لأشخاص حذقوا شئون سير القضايا مما يساعد على تسهيل النظر فيها فصدرت التعليمات بالترخيص بقبول المحامين فى المخاصمات على أن يكونوا مأذونين بتعاطى المهنة من قبل الجهات المختصة . وفى سنة زيارتى للحجاز سنة ١٣٤٨ هـ لم يكن صرح لبعض النابهين بالمرافعة كمحامين كما يقول الأستاذ فؤاد حمزه ولم يكن هناك نظام يسمح بحضور وكلاء عن الخصوم إلا نظام وكلاء الدعاوى السابق ذكره . وقد لاحظت أن قضاة الحجاز لا يحترمون وكلاء الدعاوى ويوجسون منهم خيفة ويعتقدون أن المحامين لا يقلون عن وكلاء الدعاوى خطورة وقد سمعت قاضياً يردد أمامى قول علاء الدين الكندى :

وما وكلاء الحكم إن خاصموا ... إلا شياطين أولى باس
قوم غدا شرهم فائضاً ... عنهم فباعوه إلى الناس

وقد أفهمت محدثى خطأ اعتقاده فى المحاماة وأبنت له فضل المحاماة على القضاة وأثرهم الظاهر فى التقاضى وانتصارهم للحق وإنارتهم الطريق أمام القضاة فقال أرجوك أن تعكس الآية ، فقلت وقد دلت التجارب فى مصر على أن خير القضاة هم الذين سبق لهم الاشتغال بالمحاماة فاستغرب كيف يعين المحامى قاضياً فضربت له مثلا بنفسى وكيف اشتغلت أولا فى المحاماة ثم فى القضاء ثم عدت للمحاماة مرة أخرى ثم إلى القضاء فقال لى اذا كنت لم تذكر لى أنك اشتغلت محامياً ياسيدنا الشيخ قبل أن تشتغل فى القضاء لشككت فيما تقول ، أما والحال كذلك فيحتمل أن تكون الحالة فى

غيرها فى الحجاز ، فاعتبرت هـذا تخلصاً طريفاً من الموقف واكتفيت به تاركا للزمن إصلاح حال المحاماة في الحجاز كما أصلحها فى مصر ـــ لأنها كانت على ما يقول المؤرخون فى مصر فى عهد العزيز محمد على باشا مؤسس العائلة العلوية لا تزيد حظاً عنها فى الحجاز ـــ وكانوا يطلقون عليهم كلمة (مزورين) وقد كثرت الشكوى منهم ومن تزويراتهم فأصدر الوالى أمراً بنفيهم إلى فازوغلى وتدخل إذ ذاك شيخ الأزهر وعلماؤه وعفى عن كثيرين ونفى الباقون ومن شاء زيادة فى البيان فليرجع إلى كتاب المحاماة تأليف المرحوم فتحى باشا زغلول ليعرف تاريخ المحاماة وكيف تدرجت وارتقت

ولا شك أن السماح للمحامين فى الحجاز بمباشرة عملهم أخيرا دليل على تطور الحالة عندهم كما تطورت عندنا وليس على الله بمستبعد أن نرى منهم فى المستقبل رجالا يرتقون ويقلدون مناصب القضاء وغيرها من المناصب العالية في مستقبل الأيام .

مجلس نقابة المحامين
لدى المحاكم الأهلية

منشور رقم ٣ لسنة ١٩٤٠

تنفيذا للمادة ٤٥ من قانون المحاماة لدى المحاكم الأهلية رقم ١٣٥ لسنة ١٩٣٩ يتشرف مجلس النقابة بتوجيه نظر حضرات الأساتذة المحامين الى ما يأتى :

أولا ـــ ان اختصاص النقابة فى الفصل فى طلبات تقدير الأتعاب مقصور على حالة عدم وجود اتفاق كتابى فاذا وجد اتفاق كتابى فلا اختصاص لها وذلك تطبيقا للفقرة الأولى من المادة ٤٥ من هذا القانون

ثانيا ـــ انه يجب دفع الرسم عن كل طلب حتى ينظره المجلس وقد نصت الفقرة السابعة من المادة ٩٠ على بيان ما يتقاضاه مجلس النقابة عن طلبات تقدير الأتعاب كالآتى : ـــ

مليم	جنيه		جنيه		جنيه
١٠٠	٠	عن الطلبات التى لا تزيد على	١٠		—
٢٠٠	٠	« « « « تزيد على	١٠	لغاية	٥٠
٥٠٠	٠	« « « « «	٥٠	«	١٠٠
٠٠٠	١	« « « « «	١٠٠	«	٢٠٠
٠٠٠	٢	« « « « «	٢٠٠		—

ثالثا ـــ انه لذلك يجب أن يكون طلب التقدير محددا وأن يفصل ما قام به المحامى من الاجراءات والأعمال والمرافعات وأن يرفق بالطلب ملف القضية مستوفيا أوراقه

ويرجو مجلس النقابة مراعاة ذلك لامكان سرعة الفصل فى طلبات التقدير المقدمة اليه

تحريراً فى مارس سنة ١٩٤٠ — سكرتير النقابة — نقيب المحامين

عبد الحميد عبد الحق — محمود بسيونى

مجلس نقابة المحامين

لدى المحاكم الأهلية

الجدول العشرى الأول

تسهيلا لاقتناء الجدول العشرى الأول لمجلة المحاماة واستعداداً لاصدار الجدول العشرى الثانى قد قرر مجلس نقابة المحامين تخفيض ثمن النسخة الواحدة من الجدول المذكور إلى مبلغ خمسين غرشاً صاغا

اشتراك المجلة

وبناء على الطلبات المقدمة للمجلس ورغبة فى انتشار المجلة فى المحيط القضائى قد قرر تعميم قيمة الاشتراك فى المجلة عن سنتها الحالية بجعله خمسين قرشا صاغا بدلا من مائة غرش صاغ . وذلك لجميع حضرات رجال القانون بالقضاء والنيابة وأقلام قضايا الحكومة والبنوك والشركات . وتسرى هذه القيمة للمشتركين فيها سواء عن السنة الحالية أو السنوات القادمة ولهذا السبب نفسه جعل ثمن المجلد الواحد من السنوات الماضية الموجودة بمخزن النقابة خمسين قرشا فقط

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الاحكام
			(١) قضاء محكمة النقض والابرام الجنائية
٢٧٣	٧٢٧	٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٩	١ – عقوبة . تحديد مدتها . وجوبه -٢- المراقبة الخاصة . عقوبة مؤقتة . كالحبس
٢٧٤	٧٢٩	٢٧ « « «	نقض . دفاع . فى تهمة تبديد أشياء محجوز عليها اداريا . محاكمة عن حجز قضائى . سابقة . اغفال . قصور في الحكم . بطلانه
٢٧٥	٧٢٩	٢٧ « « «	مسئولية جنائية . قتل خطأ . ناشيء عن تهدم بناء . وجوب تحقيق المتسبب فى الخطأ .
٢٧٦	٧٣١	٢٧ « « «	محاكمة جنائية . تحقيق المحكمة ودفاع المتهم امامها . كفايته قانونا .
٢٧٧	٧٣١	٢٧ « « «	دفاع شرعى . تهمة متهمين . شروع كل منهما فى قتل الآخر . اثبات تبادلهما التهديد بالقتل وتنفيذه . القول فى الحكم بأن احدهما بادىء بالاعتداء . غير مؤثر
٢٧٨	٧٣٢	٢٧ « « «	دفاع عن المال . مداه . حالته
٢٧٩	٧٣٤	٢٧ « « «	تبديد . تحويل . بقصد التحصيل . اعتبار المحتال وكيلا . ادانته
٢٨٠	٧٣٥	٢٧ « « «	اثبات فى المواد الجنائية . اعتراف متهم على آخر . اقتناع المحكمة به ، كفايته
٢٨١	٧٣٦	٢٧ « « «	اتلاف زراعة . القصد الجنائى فيها . مجرد تعمد الاتلاف . كاف لتحققه
٢٨٢	٧٣٧	٢٧ « « «	استعمال محرر مزور . جريمة مستمرة . انقطاع استمرارها بصدور الحكم النهائى بالتزوير . أو التنازل عن التمسك به . دفع بسقوط الحق فى اقامة الدعوى العمومية . الفصل فيه ضمنيا بأسباب الحكم . صحته .
٢٨٣	٧٤٣	٢٧ « « «	إخلال بحق الدفاع . تعديل وصف التهمة . عدم تغيير الوقائع . معدوم .
٢٨٤	٧٤٥	٤ ديسمبر سنة ١٩٣٩	مظاهرة . صدور الأمر بالتفرق . فى حق الداعى اليها أو من قادها . غير لازم
٢٨٥	٧٤٥	٤ « « «	دفاع شرعى عن المال . الالتجاء للقوة . أو الاستعانة برجال السلطة . امكان دفع الاعتداء أو عدمه . سلطة محكمة الموضوع فيه . مطلقة .

العدد السادس — فهرست — السنة العشرون

المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الأهلية

السنة العشرون

العدد السابع

مارس سنة ١٩٤٠

جميع المخابرات سواء كانت خاصة بتحرير المجلة أو بإداراتها ترسل بعنوان « ادارة مجلة المحاماة » وتحريرها بدار النقابة الجديدة بشارع الملكة نازلى رقم ٥١

دار الطباعة المصرية
شارع رشدى باشا (الساحة سابقا)

بيان

نشرنا فى هذا العدد الأحكام الآتية :

عدد	
١٥	حكما صادرا من محكمة النقض والإبرام الجنائية
٨	أحكام صادرة من محكمة النقض والإبرام المدنية
٧	« « من مجلس تأديب المحامين
٩	« « من محكمة استئناف مصر الأهلية
٨	« « من المحاكم الكلية
٦	« « من المحاكم التجارية
٥	« « من القضاء المستعجل
٢٠	حكما صادرا من المحاكم الجزئية
١٥	« « من محكمة الاستئناف المختلطة

كما نشرنا بعض التعليمات والمنشورات الخاصة بقانون الدمغة رقم ٤٤ سنة ١٩٣٩ ومنشور وزارة العدل الخاص بدمغة صندوق معاشات حضرات المحامين . ولضيق المقام لم نتمكن من نشر محاضرة حضرة صاحب العزة الأستاذ نصيف بك زكى القاضى بمحكمة مصر الأهلية التي القاها بنادي القضاة وسننشرها في العدد القادم إن شاء الله لأهميتها ؟

راغب اسكندر — محمود غنام

العدد السابع
السنة العشرون

المحاماة

شهر مارس
سنة ١٩٤٠

قضاء محكمة النقض والإبرام الجنائية

(تحت رياسة حضرة صاحب السعادة مصطفى محمد باشا رئيس المحكمة وبحضور حضرات أصحاب السعادة والعزة محمود المرجوشي باشا ومحمد كامل الرشيدى بك وسيد مصطفى بك ونجيب مرقص بك مستشارين ويونس ثابت بك رئيس نيابة بالاستئناف (١))

٣٥٧

١٨ ديسمبر سنة ١٩٣٩

١ - اقراض نقود بفوائد ربوية . من جرائم العادة . ركن العادة . متى يعتبر متوافرا ؟ تواريخ القروض . تواريخ التجديد . وجوب بيانها فى الحكم .

(المادة ٢٩٤ المكررة ع - ٣٣٩)

٢ - تزوير . بيان طريقته . وجوبه .

(المادة ١٨٣ ع ٢١٥)

المبادىء القانونية

١ - إن جنحة الاقراض بالربا الفاحش من الجرائم ذات العادة التى يجب ألا يعتد فى توافر ركن الاعتياد فيها إلا بالوقائع التى لم يمض بين كل واحدة منها والتى تليها وكذلك بين آخر واحدة وتاريخ البدء فى اجراءات التحقيق أو الدعوى مدة الثلاث السنوات المقررة قانونا لسقوط الحق فى اقامة الدعوى فى مواد الجنح . ولذلك يجب أن يكون الحكم الصادر بالادانة فى هذه الجريمة صريحاً فى توافر ركن العادة على هذه الصورة . فاذا أغفل بيان التواريخ اكتفاء بذكر التواريخ التى بدأت فيها القروض بما يرجع الى أكثر من ثلاث سنين قبل ما دون فيه من التواريخ الخاصة باجراءات التحقيق والدعوى ومكتفيا بالقول بأن الديون المذكورة صارت بعد هذه التواريخ تجدد بفوائد باهظة من غير أن يعنى بذكر التاريخ الذى حصل فيه كل تجديد من التجديدات التى قال بأن الاتفاق تم عليها تاركا هذه التجديدات مجهلة تجهيلا لا يمكن معه الوقوف على المدة التى مضت

(١) استنبط مبادىء هذه الأحكام الاستاذ محمود عمرو راجعها وأقرها حضرة صاحب العزة سيد مصطفى بك المستشار بالمحكمة

بين كل تجديد وآخر ولا على وقت حصول آخر تجديد بالنسبة لتاريخ اجراءات التحقيق التى تمت فى الدعوى فان هذا يعجز محكمة النقض عن أداء المهمة الموكولة اليها من مراقبة تطبيق القانون على الوجه الصحيح لعدم استطاعتها معرفة مقدار المدة التى مضت بين كل قرض وآخر والتى تخللت آخر القروض حتى بدىء فى اجراءات التحقيق أو الدعوى ويكون هذا الحكم من القصـــور بحيث يتعين نقضه .

٢ — إنه لما كان القانون قد أورد على سبيل الحصر الطرق المختلفة التى تقع بها جريمة التزوير بحيث لايصح توقيع عقاب فيها على أى تغيير للحقيقة يقع بغير هذه الطرق فانه يجب أن يبين الحكم الصادر بالادانة فى هذه الجريمة بجلاء الطريقة التى ارتكب بها التزوير الذى قال به فاذا هو لم يعن ببيان هذه الطريقة إن كانت تغييراً ماديا أحدث فى أوراق كانت صحيحة فى الأصل أو توقيعاً بامضاءات أو أختام مزورة على أصحابها أو غير ذلك كان هذا الحكم معيباعيبا يستوجب نقضه .

المحكمة

«حيث ان مما ينعاه الطاعن بأوجه الطعن المقدمة منه على الحكم المطعون فيه انه أدانه ولم يبين الواقعة بياناً كافياً لأنه لم يعين القروض وتاريخ كل اتفاق حصل بشأنها حتى كان يمكن القول بتوافر ركن الاعتياد على الاقراض كما يتطلبه القانون استناداً الى اتفاقات عن قروض ربوية مختلفة لم تمض عليها ولابينها المدة القانونية التى تسقط بها الدعوى العمومية وأما التواريخ التى عنى بايرادها فكانت كلها سابقة على بدء التحقيق بما يزيد على ثلاث سنين ، كذلك لم يبين الحكم فى صدد تهمة التزوير نوع التزوير إن كان معنوياً أو مادياً وهل حصل فى الورقة كلها أو فى جزء منها أو فى التوقيعات عليها . وفضلا عن ذلك فان الطاعن قد لفت نظر المحكمة إلى ان الجمع بين الادعاء بالربا الفاحش والتزوير غير ممكن لأنه جمع بين نقيضين لأن الشاكين قالوا ان الطاعن أقرضهم نقوداً بفوائد باهظة ثم زور عليهم فى سندات القروض أو انه حررها بمبالغ تربو المتفق عليه بكثير ولكن المحكمة أغفلت ذلك وقضت باعتبار الواقعة الواحدة مكونة فى وقت واحد لتهمتى الاقراض بفوائد ربوية والتزوير .

«وحيث ان الحكم المطعون فيه أدان الطاعن فى جريمتى التزوير والاعتياد على الاقراض بالربا الفاحش وأوقع عليه عن كل جريمة عقوبة خاصة بها بعد أن كان محكوما عليه ابتدائياً بعقوبة واحدة عن الجريمتين ولم يذكر تبريراً للنظر الذى ذهب اليه فى هذا الصدد إلا ما قاله من أن تطبيق محكمة أول درجة المادة ٣٢ من قانون العقوبات فى غير محله لأن التهمة الأولى منفصلة عن التهمة الثانية إذ التزوير خلاف الربا الفاحش ولا ارتبـاط بينهما . وعنـــد تدليل الحكم على ثبوت إدانة الطاعن فى كل من الجريمتين اللتين أدانه من أجلهما عنى فى جريمة الاقراض بالربا باثبات أن الطاعن قد اتفق على قروض عدة واشترط فيها فوائد يحرم القانون الاتفاق على مقدارها وذكر التواريخ التى بدأت فيها هذه القروض بما يرجع إلى أكثر من ثلاث سنين قبل ما دون فيه من

التواريخ الخاصة باجراءات التحقيق والدعوى ثم اكتفى بالقول بأن الديون المذكورة صارت بعد هذه التواريخ تجدد بفوائد باهظة من غير أن يعنى بذكر التاريخ الذى حصل فيه كل تجديد من التجديدات التى قال بأن الاتفاق تم عليها فترك بذلك هذه التجديدات التى تحدث عنها مجهلة تجهيلا لا يمكن معه الوقوف على المدة التى مضت بين كل تجديد وآخر ولا على وقت حصول آخر تجديد بالنسبة لتاريخ اجراءات التحقيق التى تمت فى الدعوى وكذلك بالنسبة للتزوير فانه اقتصر على ذكر مؤدى ما قاله الشهود ممن كانوا يقترضون من الطاعن بما لا يخرج عن انه زور كمبيالات وسندات اثبت فيها على غير الحقيقة مبالغ عليهم له وانتهى من ذلك إلى إثبات جريمة التزوير عليه من غير أن يعنى ببيان الطريقة التى حصل بها التزوير الذى قال به ان كانت تغييراً مادياً أحدث فى أوراق كانت صحيحة فى الأصل أو توقيعاً بامضاءات أو أختام مزورة على أصحابها أو غير ذلك .

« وحيث انه يبين من الاطلاع على محضر جلسة المحاكمة الاستئنافية ان مما قاله الدفاع عن الطاعن ان الاتفاق مثلا « على ان المبلغ الذى تحررت به الكمبيالة ٦٠ جنيها مع أن المقبوض ٣٠ جنيها فقط لا يعتبر تزويراً ولم يقدم أى دليل على التزوير وأن الاتهام سيق جزافا ممن ادعوا بالتزوير بدون أن تبين طريقته وان الكمبيالات يرجع تاريخها إلى سنة ١٩١٣ وبعض الشاكين بقيت مستنداتهم من تلك السنة لغاية الآن بدون إجراء » .

« وحيث ان جنحة الاقراض بالربا الفاحش من الجرائم ذات العادة التى يجب أن لا يعتمد فى توافر ركن الاعتياد فيها إلا بالوقائع التى لم يمض بين كل واحدة منها والتى تليها وكذلك بين آخر واحدة وتاريخ البدء فى اجراءات التحقيق أو الدعوى مدة الثلاث السنوات المقررة قانوناً لسقوط الحق فى إقامة الدعوى فى مواد الجنح . ولذلك يجب أن يكون الحكم الصادر بالادانة فى هذه الجريمة صريحاً فى توافر ركن العادة على هذه الصورة فاذا أغفل بيان التواريخ كما فعل الحكم المطعون فيه أعجز محكمة النقض عن أداء المهمة الموكولة اليها من مراقبة تطبيق القـــانون على الوجه الصحيح لعدم استطاعتها معرفة مقدار المدة التى مضت بين كل قرض وآخر والتى تخللت آخر القروض حتى بدىء فى اجراءات التحقيق أو الدعوى وصح وصف الحكم بالقصور المعيب المستوجب لنقضه

« وحيث انه لما كان القانون قد أورد على سبيل الحصر الطرق المختلفة التى تقع بهـا جريمة التزوير بحيث لا يصح توقيع عقاب فيها على أى تغيير للحقيقة يقع بغير هـذه الطرق فانه يجب على الحكم الصادر بالادانة فى هذه الجريمة أن يبين بجلاء الطريقة التى ارتكب بها التزوير الذى قال به فاذا هو قصر فى ذلك على نحو ما فعل الحكم المطعون فيه كان معيبا أيضاً عيبا يستوجب نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة للبحث فى باقى الأوجه .

(طعن رومان طناس ضد النيابة رقم ٥٤ سنة ١٠ ق)

٣٥٨

١٨ ديسمبر سنة ١٩٣٩

وصف التهمة. إقامة الدعوى على المتهم بتهمة عوده إلى حالة الاشتباه لصدور حكم بأدانته . فى جريمة إتجار فى مخدرات. تعديل المحكمة الاستئنافية الوصف على اعتبار وجود أسباب جدية لدى البوليس . تؤيد ظنونه عن أميال المتهم وأعماله الجنائية . متى لا يجوز؟ الفرق بين الحالتين

(المادة التاسعة من القانون رقم ٢٤ سنة ١٩٢٣)

المبدأ القانونى

إن المادة التاسعة من قانون المتشردين والمشتبه فيهم فرقت بين حالتين إحداهما صدور حكم على المشتبه فيه فى جرائم معينة أو تقديم بلاغ جديد ضده عن ارتكابه لاحدى هذه الجرائم أو وجوده فى إحدى الحالات الخاصة المبينة بالمادة المذكورة. والحالة الأخرى أنه يكون لدى البوليس من الأسباب الجدية ما يؤيد ظنونه عن أميال المشتبه فيه وأعماله الجنائية. فى الحالة الأولى تتحقق جريمة العود إلى الاشتباه بمجرد صدور الحكم أو تقديم البلاغ على المشتبه فيه الذى سبق إنذاره مادامت الجريمة المنسوبة للمشتبه فيه من الجرائم الواردة على سبيل الحصر فى هذه المادة. وليس منها جريمة الاتجار فى المخدرات أو بمجرد وجوده فى حالة من الحالات المبينة بها. وأما فى الحالة الثانية فلا تتحقق جريمة العود إلى الاشتباه لصدور حكم أو تقديم بلاغ أو شهادة الشهود أو غير ذلك وإنما تتحقق بطلب البوليس معاملة المشتبه فيه على اعتبار أنه عاد للاشتباه على أساس الأسباب الجدية التي تجمعت لديه بما يؤيد ظنونه عن أمياله وأعماله الجنائية. فالبوليس فى هذه الحالة هو الذى يقدر حالة المشبوه وأمياله وهو الذى يتقدم بطلب مراقبته على هذا الأساس وللمحكمة الكلمة الأخيرة فى تقدير جدية الأسباب التى استمد منها البوليس ظنونه. وإذن فاذا رفعت الدعوى على المتهم بالعود إلى حالة الاشتباه على أساس مجرد صدور حكم بأدانته فى جريمة إتجار فى مواد مخدرة فعدلت المحكمة الاستئنافية وصف التهمة على اعتبار أنه وجد لدى البوليس أسباب جدية تؤيد ظنونه عن أميال المشتبه فيه ولم تبين إن كان هذا الذى أسندته إلى البوليس له أصل فى التحقيق أم لا فهذا النقص فى البيان يعجز محكمة النقض عن مراقبة تطبيق القانون على وجهه الصحيح ويتعين لذلك نقض الحكم

المحكمة

« حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أن المحكمة الاستئنافية عدلت وصف التهمة التى كانت مطروحة أمام محكمة أول درجة باضافة وقائع جديدة لم يتناولها التحقيق وأدانت الطاعن على أساس التهمة الجديدة من غير أن تحقق دفاعه فيها وفى هذا اخلال بحق الدفاع وحرمان من احدى درجتى التقاضى - ويقول الطاعن فى بيان ذلك أن التهمة التى كانت مسندة اليه امام محكمة أول درجة هى أنه عاد لحالة الاشتباه بأن لم يسلك سلوكا قويما اذ حكم عليه بالعقوبة فى جريمة اتجار فى مخدرات وقد عدلت محكمة ثانى درجة هذا الوصف ووجهت له تهمة أخرى وهى انه عاد لحالة الاشتباه بأن وجد لدى البوليس من الأسباب الجدية ما يؤيد ظنونه عن أميال

المتهم وأعماله الجنائية - فعلت محكمة الاستئناف ذلك مع أن البوليس لم يقل شيئاً منه بمحضره ولم يشهد أحد من رجاله بالجلسة بهذه الوقائع وقد تمسك الطاعن لدى المحكمة الاستئنافية بأن هذا الوصف لا ينطبق على حالته وان لديه مستندات صادرة من مصالح الحكومة تفيد انه حسن السير كما أن لديه شهودا يشهدون بذلك فلم تحقق المحكمة هذا الدفاع

« وحيث ان المادة التاسعة من قانون المتشردين والمشتبه فيهم فرقت بين حالتين احداهما صدور حكم على المشتبه فيه فى جرائم معينة أو تقديم بلاغ جديد ضده عن ارتكابه لاحدى هذه الجرائم. أو وجوده فى احدى الأحوال الخاصة المبينة بالمادة المذكورة والحالة الأخرى أن تكون لدى البوليس من الأسباب الجدية ما يؤيد ظنونه عن أميال المشتبه فيه وأعماله الجنائية . فنى الحالة الأولى تتحقق جريمة العود الى الاشتباه بمجرد صدور الحكم أو تقديم البلاغ على المشتبه فيه الذى سبق انذاره مادامت الجريمة المنسوبة للمشتبه فيه من الجرائم الواردة على سبيل الحصر فى هذه المادة وليس منها جريمة الاتجار فى المخدرات أو بمجرد وجوده فى حالة من الحالات المبينة بها . وأما فى الحالة الثانية فلا تتحقق جريمة العود الى الاشتباه بصدور حكم أو تقديم بلاغ أو شهادة الشهود أو غير ذلك وانما تتحقق بطلب البوليس معاملة المشتبه فيه على اعتبار انه عاد للاشتباه على أساس الأسباب الجدية التى تجمعت لديه بما يؤيد ظنونه عن أمياله وأعماله الجنائية فالبوليس فى هذه الحالة هو الذى يقدر حالة المشبوه وأمياله وهو الذى يتقدم بطلب مراقبته على هذا الأساس وللمحكمة الكلمة الأخيرة فى تقدير جدية الأسباب التى استمد منها البوليس ظنونه .

« وحيث انه يبين من الرجوع إلى الحكم المطعون فيه أن الدعوى العمومية لم ترفع على الطاعن على أساس أن البوليس هو الذى طلب معاملته كعائد لحالة الاشتباه بل رفعت على أساس مجرد صدور حكم بادانته فى جريمة اتجار فى مخدرات والمحكمة الاستئنافية هى التى عدلت وصف التهمة على اعتبار انه وجدت لدى البوليس أسباب جدية تؤيد ظنونه عن أميال المشتبه فيه ولكنها لم تبين ان كان هذا الذى اسندته للبوليس له أصل فى التحقيق أم لا وهذا النقص فى البيان يعجز محكمة النقض عن مراقبة تطبيق القانون على الوجه الصحيح .

« وحيث انه لذلك يتعين نقض الحكم المطعون فيه بغير حاجة إلى بحث أوجه الطعن الأخرى .

(طعن يوسف فاضل الشريف ضد النيابة رقم ٥٧ سنة ١٠ ق)

٣٥٩

٢٥ ديسمبر سنة ١٩٣٩

عيب فى الذات الملكية. مناط العقاب فى هذه الجريمة

(المادة ١٥٦ ع المعدلة بالمرسوم بقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٣١-١٧٩)

المبدأ القانونى

إن الشارع إذ نص فى المادة ١٧٩ من قانون العقوبات على عقاب كل من عاب فى حق الذات الملكية قد قصد أن يتناول العقاب بمقتضى هذا النص كل قول أو فعل أو كتابة أو رسم أو غيره من طرق التمثيل يكون فيه مساس تصريحا أو تلميحا من قريب أو من بعيد مباشرة أو غير مباشرة بتلك الذات المصونة التى هى بحكم كونها رمز الوطن المقدس محوطة بسياج من المشاعر يتأذى

بكل ما يحس أن فيه مساسا بها ولو لم يبلغ مبلغ ما يعده القانون بالنسبة لسائر الناس قذفاً أو سباً أو إهانة فمتى وقع الفعل المكون للعيب على الصور التى عرفها القانون . وكان الجانى قد قصد توجيهه لشخص الملك وهو عالم به فقد حق عليه العقاب

المحكمة :

« حيث ان الطاعن ينعى بأوجه الطعن التى تضمنها التقريران المقدمان منه على الحكم المطعون فيه أنه وقع فى اخطاء تعيبه بما يوجب نقضه . وفى بيان ذلك يقول (أولا) — أن تهمة العيب فى الذات الملكية التى ادين من أجلها غير قائمة فى الواقع لأن اقالة الوزارة النحاسية التى تحدث المقال عنها تسأل عنها الوزارة كما تسأل عن سائر أوامر الملك . فالوزارة هى التى عنيت فى المقال بالطعن وبالنقد المباح المتعلق بعمل من الأعمال العامة هى وكافة من دبروا الانقلاب وهم بداهة غير جلالة الملك كما تدل على ذلك نفس عبارة المقال موضوع المحاكمة والمقالات الأخرى التى ألفها الطاعن ونشرها فانها كلها تمجيد واخلاص لجلالته على صورة واضحة لم تستطع المحكمة معها أن ترد فى حكمها على دفاع الطاعن الذى استند فيه اليها (وثانيا) أن المحكمة لم تقم جريمة العيب التى ادانت الطاعن فيها الا على فهم المقال على غير حقيقته وعلى استبدال عبارته وتخريجها تخريجا غير صحيح، مع أن الواجب ان لا يحاسب الكاتب الا على ذات ما كتبه وفى حدود التفسير المستفاد من ظاهر عباراته . (وثالثا) أن المحكمة اذ اعتبرت أن الطاعن قصد توجيه المقال الى جلالة الملك اعتمادا على ما قالت به من أن جلالته هو الذى يملك وحده اقالة الوزارة وان ذلك لا يدخل ضمن المسئولية الوزارية قد أخطأت فهم احكام الدستور التى تقضى بأن أعمال الملك يتولاها جميعها بلا استثناء بواسطة وزرائه الذين يسألون عنها . وعلى كل حال ما كان ينبغى للمحكمة أن تؤسس قيام الجريمة على مجرد بحث فقهى . (ورابعا) ان الطاعن قضى له فى ذات الوقت بالبراءة من تهمة عيب فى الذات الملكية كان قوامها نفس المقال موضوع المحاكمة الذى هو صحيفة تمجيد للملك فالمحكمة اذ قالت بثبوت القصد الجنائى لدى الطاعن من بعض عبارات المقال تكون قد اخطأت وتناقضت . (وخامسا) أن الصحفى بحكم صناعته مؤرخ وناقد يبحث الحوادث ويبين الخطأ فيها فيجب أن يرجع عند محاسبته على ما يكتبه إلى الظروف التى حصلت فيها الاقالة والتى كانت تقتضى ضرورة استشارة نخبة القوم والأخذ بمشورتهم فيها مما تكون معه الاقالة راجعة الى من اشاروا بها .

« وحيث ان الشارع اذ نص فى المادة ١٧٩ من قانون العقوبات على عقاب كل من عاب فى حق الذات الملكية - قد قصد أن يتناول العقاب بمقتضى هذا النص كل قول أو فعل أو كتابة أو رسم او غيره من طرق التمثيل ، يكون فيه مساس تصريحا او تلميحا من قريب او من بعيد مباشرة او غير مباشرة بتلك الذات المصونة ، التى هى بحكم كونها رمز الوطن المقدس محوطة بسياج من المشاعر يتأذى بكل ما يحس ان فيه مساسا بها ، ولو لم يبلغ مبلغ ما يعده القانون بالنسبة لسائر الناس قذفا او سبا او اهانة . فمتى وقع الفعل المكون للعيب — على الصورة التى عرفها القانون - وكان الجانى قد قصد توجيهه لشخص الملك وهو عالم به ، فقد حق عليه العقاب .

« وحيث انه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أن النيابة العامة أقامت الدعوى العمومية على الطاعن لأنه « عاب علنا فى حق الذات الملكية بأن الف مقالا ونشره فى جريدة الوفد المصرى بالعدد رقم ٨٠ الصادر بتاريخ ١٩ مايو سنة ١٩٣٨ تحت عنوان (نظام تعس وعهد اسود ـ رئيس الوزراء ورئيس الديوان ـ عدوانهما على حقوق العرش) وذلك بأن تهجم على المقام السامى فذكر أنه زج فى الخلافات السياسية ونعى عليه اقالة الوزارة النحاسية والاضطلاع بسلطته وواجبه فى الزام الشخصيات العامة حدودها الدستورية » وان المحكمة ـ بعد أن أوردت المقال فى الحكم وأثبتت أن الطاعن هو كاتبه وانه نشر فى الجريدة المذكورة ـ بحثت عباراته ومراميه وانتهت الى القول بأنه ظاهر من صريح الكتابة أن المتهم عد اقالة وزارة رفعة النحاس باشا جريمة من الجرائم التى ارتكبت فى هذا العهد ومن مفاسده واعتبرت أنه بذلك قد طعن فى حق من أصدر هذه الاقالة طعنا جارحا ثم عرضت لبحث ما اذا كانت اقالة الوزراء من حقوق جلالة الملك التى يتولاها بشخصه وان الطعن عليها يعد عيبا فى الذات الملكية أم هى من اعمال جلالته التى يباشرها بواسطة وزرائه وان نقدها اذن يكون موجها للوزراء وحدهم ولا يتعداهم الى شخص جلالة الملك وخلصت من ذلك الى ان ذلك الحق لم يقيد فى الدستور بأى قيد وانما هو حق مطلق وشخصى للملك يباشره بنفسه لا بواسطة وزرائه ويصدر امره به بطبيعة الحال فى وقت لا تكون فيه وزارة قائمة وانه اذا كان جلالة الملك قبل اصداره امر الاقالة يستأنس برأى من يرى استشارتهم فان ذلك لا ينفى ان امر الاقالة من اخص اعمال جلالته فى مهام الدولة وانه هو صاحب الحق المطلق والرأى الأعلى فى اصداره وأن له أن يأخذ برأى من استشارهم أو لا يأخذ ولهذا فان الطعن فى أمر الاقالة لا يمكن أن ينصرف إلى أنه طعن فى هؤلاء وحدهم بل انه يعد أولا عيبا فى الذات الملكية التى أصدرت هذا الأمر فى حدود الحقوق المخولة فى الدستور، ثم استظهرت المحكمة ماعدته مما جاء فى المقال مكونا لجريمة العيب فقالت أن وصف أمر الاقالة بأنه جريمة من الجرائم ومن مفاسد هذا العهد فيه عيب وإهانة صريحة تخل بالاحترام الواجب لجلالة الملك الموجهة إليه هذه العبارة لانصبابها على من أصدر أمر الاقالة وأنه لا يخلى المتهم من العقاب ما دفع به من أنه قصد بمقاله الطعن فى مدبرى هذا العهد وهم أشخاص غير جلالة الملك لأنه وقد وضح أن أمر الاقالة هو حق شخصى لجلالة الملك ومن عمله يكون القول بأن مدبرى عهد الفاسد ارتكبوا جريمة إقالة الوزارة فيه معنى اشتراك الملك فى هذا التدبير وهذا عيب ظاهر في حق جلالته .

« وحيث انه مما تنبغى ملاحظته ابتداء أن الحكم المطعون فيه قد اخطأ اذ دلل على ادانة الطاعن فى جريمة العيب بما قال به من أن امر الاقالة لما كان حقا شخصيا لجلالة الملك ويصدر بتوقيعه وحده دون سواه كان كل طعن يوجه اليه ينصرف حتما الى الملك لأنه حتى مع صحة النظر الذى ارتآه من ان اقالة الوزارة من سلطة الملك الشخصية ولا يسأل عنها الوزراء ـ لا يصح ان يدلل على الادانة بمجرد رأى فقهى ، خصوصا اذا كان متعلقا بمسألة شائكة فيها وجوه رأى مختلفة وعلى الأخص اذا كان المتهم قد تمسك فى دفاعه بأن رأيه الذى يدين به هو ان الدستور يجعل اعمال الملك الرسمية جميعها صادرة على مسئولية الوزارة وحدها دون الملك الذى هو فوق كل

مسئولية، بل الواجب الا تؤسس الادانة الا على عناصر واقعية ثابتة ومحققة .

« ومن حيث ان لمحكمة النقض، في الجرائم التي تقع بطريق النشر، أن تراقب محكمة الموضوع فيما ترتبه من النتائج القانونية على المقال موضوع المحاكمة. وذلك لايكون إلا بأن تبحث هي المقال لتتبين مناحيه وتستظهر مراميه، ثم تطبق القانون على وجهه الصحيح على أساس ما يتبين لها من حقيقة الأمر فيه .

«وحيث ان المقال موضوع المحاكمة يصرح فيه مؤلفه بأن رئيس الوزارة ورئيس الديوان الملكي في وثائق رسمية قدماها إلى جلالة الملك قد اعتديا على حقوق العرش وتهجما على مقام الملك ولم يرعيا ما يجب له من حقوق، وأن مدبري الانقلاب ينسبون إلى جلالته أنه هو الذي أقال وزارة الأمة ، وان كتاب الاقالة كان تعبيرا شخصيا عن رأيه في حكمها، وأن الانتخابات قد جاءت مؤيدة لرأي الملك، وأن رئيس الديوان يتدخل ــ وهو موظف غير مسئول ــ في تسوية الصعاب الدستورية، وأن رئيس الوزراء يستشير الملك في مسائل الدولة، وأن الانقلاب ارتكب كبرى الجرائم في حق العرش فزج جلالة الملك متعمدا في المنازعات الحزبية أو الخلافات السياسية وأن اقالة وزارة الأغلبية من الجرائم التي ارتكبها مدبرو هذا العهد، وأن رئيس الوزراء كأنه يقول في خطابه للملك أن مهمة الوزارة كانت اجراء انتخابات مزيفة، وأن الدليل على صدق حكم الملك وسداد رأيه هو نتيجة انتخابات زائفة . وارسال الكاتب هذا القول إرسالا تعليقا على وثائق رسمية وأخبار نشرتها الصحف لا تحتمل عباراتها تلك المرامي والمعاني المقذعة التي حمله هو إياها وامساكه في الوقت نفسه مع ترديده ذكر الملك في كل المناسبات التي سماها جرائم عن الاشارة إلى ما يفيد تباعد جلالته عن هذه التصرفات التي زعمها هو (الكاتب) وصور فيها تهجما على مقام الملك وتطاولا على كرسيه وحقوقه ــ هذا الارسال على هذا النحو فيه تعمد تصوير جلالة الملك في صورة غير المتنبه إلى هذا العدوان الجسيم مع تكرره أو في صورة من قابل هذا العدوان بسكوت المتقبل، وهذا على أخف الصورتين ــ لا شك فيه مساس بشخصه الكريم . ومتى تكرر ذلك يثبت بجلاء أن الطاعن انما قصد في الحقيقة أن يرتد إلى جلالة الملك جانب مما رمى به الموظفين الذين سماهم في المقال الذي ألفه ونشره على الجمهور . وبهذا تتوافر جريمة العيب بعناصرها القانونية .

« وحيث أن ما ذكرته محكمة الجنايات من أنها لم تجد في المقال ما فيه مساس بالذات الملكية سوى العبارة الخاصة باقالة الوزارة لا يمنع من توافر جريمة العيب على الوجه المتقدم، ولا من معاقبة الطاعن عليها . لأن العيب وقصد العيب تتضمنهما عبارة اقالة الوزارة التي أسست عليها الادانة هي وما اتصل بها من سائر عبارات المقال كما سلف بيانه، وذلك على حسب ما تناوله وصف التهمة التي رفعت بها الدعوى، ودارت المحاكمة على أساسها أما ما عدا ذلك مما جاء في المقال فانه ــ في نظر هذه المحكمة ــ باعتباره متصلا به اتصالا غير قابل للتجزئة إنما يؤكد حقيقة قصد الكاتب الذي ركزه في عبارة اقالة الوزارة

« وحيث ان ادانة الطاعن على الأساس المتقدم لا تتأثر على أية حال بحقيقة الحكم الدستوري في المسألة التي عرضت لها المحكمة

إذ سواء أكانت اقالة الوزارة هى كسائر ما يتولاه الملك من الأعمال يسأل عنه الوزراء أم لا يسألون ، فان ذلك لا يقدم ولا يؤخر ، ما دام الواضح من المقال نفسه كما سبق القول ان الطاعن فى الحقيقة والواقع قد قصد توجيه العيب إلى الذات الملكية .

« وحيث ان ما يتمسك به الطاعن من ان عبارات المقال كلها تمجيد لجلالة الملك وان ذلك وما سبق له نشره من المقالات المتضمنة الولاء لجلالته يشفع له فى حسن نيته ذلك لا يجديه. لأن العبرة هى بالمقال موضوع المحاكمة وحده، وبما يرمى اليه الكاتب فيه من المرامى التى تبطنها عبارته وينضح عنها أسلوبه ، لا بما يغشيها به من زائف الطلاء تذرعا للفرار من وجه القضاء ، وعبارات مقال الطاعن . وان كانت لأول وهلة تبدو فى ظاهرها مجرد نعى على من يزجون جلالة الملك فى المنازعات الحزبية والخلافات السياسية إلا أنها لا تلبث مع تحليلها والتأمل فيها ان تنكشف عن حقيقة كل ما أراده الكاتب منها على ما سلف بيانه .

« وحيث ان ما يثيره الطاعن من انه لم يقصد بالمقال إلا نقد عمل حكومى فى شخص من دبروا الانقلاب . ومجرد الطعن على الوزراء المسئولين عنه - ما يثيره هذا لا يجديه لأنه إذا كان له أن ينتقد الأعمال العامة المتعلقة بشئون الدولة فان النقد إذا تضمن عن عمد من الناقد المساس بذات الملك المصونة كما هو الحال فى الدعوى . فانه يعد عيبا مستوجبا للعقاب . وأما ما يتمسك به من أن المحكمة أخطأت إذ استندت فى قضائها بأنه سيء النية الى بعض عبارات المقال دون البعض الآخر مردود بما سبق بيانه من أن عبارة المقال كلها تدل على انه إنما قصد العيب

(طعن الدكتور رياض شمس افندى ضد النيابة رقم ١٦٦٥ سنة ٩ ق)

٣٦٠

٢٥ ديسمبر سنة ١٩٣٩

شروع فى قتل . جريمة خائبة

(المادة ٤٥ ع)

المبدأ القانونى

مادام السلاح الذى استعمله المتهم صالحا بطبيعته لأحداث النتيجة التى قصدها وهى قتل المجنى عليه فان عدم تحقق هذه النتيجة لأسباب خارجة عن إرادة المتهم لا يجعل الفعل الذى وقع منه جريمة مستحيلة وانما هو جريمة خائبة . فاطلاق الرصاص على سيارة مغلقة النوافذ مسرعة السير بقصد قتل من فيها وعدم تمام هذه الجريمة بسبب سرعة السيارة واغلاق النوافذ هو شروع فى قتل طبقا للمادة ٤٥ من قانون العقوبات

المحكمة

« من حيث أن محصل الوجه الأول من أوجه الطعن أن المحكمة أخلت بحق دفاع الطاعن لأنها بدأت بنظر القضية فى غيبة المحامى عنه ، وكلفت أحد المحامين الحاضرين بالجلسة بمحض الصدفة بالمرافعة ، وسئل المتهم عن التهمة وتلى قرار الاحالة ، ثم تنازل المدعى المدنى عن دعواه وقرر المحامى عنه انه لم يعلن فى القضية إلا بصفته مدعيا لا شاهدا وإذا رأت المحكمة وجوب حضوره فلا بد من تأجيل القضية لاعلانه ، ثم حضر المحامى عن المتهم (الطاعن) بعد ان قبلت المحكمة نظر القضية دون سماع شهادة رفعة النحاس باشا مع أهميتها ، وقد ترتب على ذلك

ان الدفاع لم يكن من هدوء الأعصاب ما تقتضيه متابعة مثل هذه القضية ، ولا أدل على ذلك من ان الشهود سئلوا دون أن يوجه اليهم الدفاع أى سؤال . ويضيف الطاعن إلى ذلك ان الدفاع عنه طلب معاينة السيارة التى كان بها المجنى عليه لمعرفة ما إذا كان الزجاج قابلا للكسر أم غير قابل له وإذا كان قابلا للكسر فهل تحدث الرصاصة ضرر بعد النفوذ منه ، ورفضت المحكمة اجراء هذه المعاينة مع أهميتها فى تكييف القضية من الوجهة القانونية .

« ومن حيث انه عن الشق الأول من هذا الوجه فان الثابت من محضر جلسة المحاكمة ان مصطفى عاشور افندى المحامى حضر مع المتهم (الطاعن) نائبا عن فتحى رضوان افندى المحامى، وحضر الشهود عدا الأول ، ثم تلى أمر الاحالة ، وطلبت النيابة العقاب طبقا لمواد قرار الاحالة ، وقال المحامى عن المدعى المدنى انه متنازل عن الدعوى المدنية وانه لم يحضر لأنه وصله اشعار باعلانه كمدع مدنى فقط وهذا لا يكفى لاعلانه كشاهد فاذا كان يراد حضوره لسماع شهادته فتؤجل القضية لاعلانه ، وعندذلك حضر الأستاذ فتحى رضوان افندى المحامى وأثبتت المحكمة تنازل المدعى المدنى عن دعواه ، ثم أخذت فى سماع الدعوى باستجواب المتهم عن تهمته وسماع الشهود والمرافعة ولم يطلب المحامى عن الطاعن سماع شهادة أحد .

« ومن حيث انه يبين مما تقدم ان لا اخلال بحق الدفاع . لأن المحكمة سمعت الدعوى فى حضور المحامى الموكل عن الطاعن خلافا لما يدعيه ، وإذا كانت اكتفت فى تكوين عقيدتها بسماع الشهود الحاضرين ، فليس فى ذلك أية مخالفة للقانون . وليس للطاعن أن ينعى عليها ذلك الأمر ، خصوصا وأنه لم يطلب منها سماع أحد غيرهم . أما ما يدعيه من ان الدفاع لم يوجه إلى الشهود أى سؤال لأنه لم يكن هادىء الأعصاب بسبب عدم سماع شهادة النحاس باشا، فلا يلتفت اليه . مادام الطاعن لم يطلب سماع شهادته، ومادام لا يدعى أن المحكمة حجرت عليه حق السؤال .

« ومن حيث انه عن الشق الثانى فان الطاعن طلب حقيقة معاينة السيارة لاثبات ان الرصاص الذى أطلقه المتهم لا يمكن أن يمر من النافذة توصلا إلى القول بأن الجريمة مستحيلة فلم تر المحكمة محلا لهذه المعاينة لأن الجريمة فى نظرها ليست مستحيلة على كل حال وهى ليست ملزمة قانونا باجرائها ما دامت ترى فى الأدلة المقدمة اليها ما يكفى للحكم فى القضية بدونها .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثانى ان المحكمة لم تأخذ بدفاع المتهم من ان الجريمة مستحيلة نظراً إلى ان اطلاق الرصاص على سيارة مغلقة زجاجها غير قابل للكسر ومانع لمرور الرصاص وهى تسير بسرعة لا يمكن أن يؤدى بأى وجه من الوجوه إلى القتل .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه رد على هذا الدفاع بأنه توافرت لدى المحكمة فى هذه الحادثة الأدلة على ان المتهم (الطاعن) حضر لمصر الجديدة منتويا قتل المجنى عليه وأطلق عليه وهو بسيارته أربعة مقذوفات نارية من مسدسه فسواء أكان شباك السيارة مرفوعا أم مفتوحا ، وسواء أكانت السيارة مسرعة أم سائرة الهوينا، فان الحادثة تكون شروعا فى قتل ، وقف الفعل فيه وخاب أثره لأسباب خارجة عن ارادة الفاعل لأن عبارة المادة ٤٥ من قانون العقوبات عامة تشملها .

« ومن حيث ان هذه المحكمة تقر محكمة

الموضوع على ما رأته من اعتبار الجريمة التى وقعت من الطاعن خائبة وليست مستحيلة. مادام السلاح الذى استعمله صالحا بطبيعته لاحداث النتيجة التى قصدها وهى قتل المجنى عليه الذى كان داخل السيارة . أما سرعة هذه السيارة واغلاق النافذة ، فلا يفيدان استحالة تحقق الجريمة ، وانما هما ظرفان خارجان عن ارادة الفاعل منعا من تحقق النتيجة التى ابتغاها .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثالث ان الحكم جاء قاصرا فى أسبابه لأن المحكمة استخلصت نية الطاعن من اعترافه أمام النيابة مع أنه عدل عنه أمام قاضى الاحالة ومحكمة الجنايات وبين السبب الحافز له على اعترافه الأول ، فكان يجب على المحكمة أن ترد على دفاعه مادام العنصر الذى كونت منه اقتناعها هو كلام الطاعن ، كما انها فهمت دفاعه على غير وجهه فحسبت أن ما ذكره من الظروف السياسية والشخصية كان مبررا للقتل مع أنه ذكره لينفى به نية القتل وان الجريمة لم تكن الا مظاهرة سياسية القصد منها الارهاب .

ويضيف الطاعن إلى ذلك ان الدفاع ذكر أن المجنى عليه قرر أنه سمع ثلاث رصاصات ثم احس باهتزاز فى السيارة عرف فيما بعد أنه نجم عن اصابة المقذوف لجدار السيارة واستخلص الدفاع من ذلك ان الطاعن كان يضرب الرصاص قبل وصول السيارة الى مكانه وان هذا قاطع بأن النية لم تنصرف الى القتل بل الى الارهاب والا لانتظر حتى تكون السيارة أمامه ليستطيع صابة الهدف ، ومع أهمية هذا الدفاع وخطورته فان المحكمة لم ترد عليه .

« ومن حيث ان كل ما جاء فى هذا الوجه ليس فى الحقيقة الا نزاعا موضوعيا فى توفر نية القتل لدى الطاعن مما لا يجوز عرضه على محكمة النقض ، لأن ذلك من شأن محكمة الموضوع ولا رقابة عليها فيه ، مادامت الوقائع التى استخلصت منها هذه النية تؤدى الى النتيجة التى رتبتها عليها .

« ومن حيث ان الحكم اثبت أن نية القتل مع سبق الاصرار متوافران لدى المتهم (الطاعن) من اعترافاته المتكررة فى كل ادوار التحقيق من أنه صمم وانتوى قتل المجنى عليه من سنة سابقة على حصول الحادثة ، وان هذه النية استمرت عنده طول هذه المدة ولكنه أخر تنفيذ قصده هذا للاعتبارات التى ذكرها ، وأنه لما علم بالاحتفال الذى أقيم فى السيدة زينب للمجنى عليه تجهز بالمسدسين بعد ان عمرهما بالبارود والرصاص وانتظر مروره فى شارع السد حتى اذا ما وجد السيارة محاطة بأجسام المصريين اشفق عليهم كى لايصيبهم رصاصة قبل أن يصيب هدفه ، فلو أن المتهم كان صادقا حقا فيما ادعاه لاطلق الرصاص فى ذلك الوقت للأعلى ارهابا ولكنه لم يفعل لانه يقصد قتل المجنى عليه دون غيره ، فلما لم يتمكن ارجأ التنفيذ الى أن حانت الفرصة الثانية بذهاب النحاس باشا لأحتفال شبرا فذهب إلى مصر الجديدة مزودا بسلاحه حتى اذا ما أقترب منه المجنى عليه راكبا سيارته بادره بأطلاق اربع رصاصات من مسدسه قاصدا قتله فأصابت احداها السيارة ، ولم تتم الجريمة لأمر خارج عن ارادته وهو عدم احكام المرمى . وهذا الذى اثبته الحكم يؤدى الى النتيجة التى استخلصها منها. أما مايدعيه الطاعن من انه عدل عن اعترافاته ، فان عدوله هذا لا يمنع المحكمة من الأخذ بأقواله الأولى ، ما دامت قد اطمأنت اليها ، وفى اخذها بها ما يفيد انها اطرحت دفاع الطاعن بأنه لم يقصد بفعلته الا الارهاب .

(طعن عزالدين عبدالقادر محمد توفيق ضد النيابة رقم ١٦٨٥ سنة ٩ ق)

٣٦١

٢٥ ديسمبر سنة ١٩٣٩

الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٢٧٢ ع . مناط العقاب فيها . (افساد الاخلاق) (المادة ٢٧٣ ع جديدة)

المبدأ القانونى

إن الشارع إنما أراد بوضع المادة ٢٧٢ عقوبات فى باب هتك العرض وإفساد الأخلاق حماية بعض النساء الساقطات — ولو كن بالغات — ممن يسيطرون عليهن ويستغلونهن فيما يكسبنه من طريق الدعارة مع الظهور بحمايتهن والدفاع عنهن فقضى بمعاقبة هؤلاء المجرمين الخطرين متى ثبت أنهم يعولون فى معيشتهم كلها أو بعضها على ماتكسبه أولئك النسوة من طريق الدعارة

المحكمة

« من حيث ان محصل الوجه الأول من وجهى الطعن ان المقصود بالمادة ٢٧٢ من قانون العقوبات التى طبقتها المحكمة أن يعد الرجل امرأة للدعارة ويسيطر عليها ثم يعول فى معيشته على ماتكسبه هذه المرأة من الدعارة ، فتكون حياة الرجل متوقفة تماما على كسبها ، وهذا نوع من نواع البطالة يرجع الأمر فيه إلى الكسل والخمول وهو ضرب من ضروب التشرد . ولا تنطبق حالة الطاعن على هذا الوصف لأن زوجته هى التى تدير المنزل للدعارة ولها سيرتها الخاصة بها وهى التى يعمل لحسابها النساء اللواتى وجدن فى المنزل ، أما الطاعن فله صالون للحلاقة يدر عليه المال الكثير . فكان الواجب على المحكمة وهى تبحث الدليل الذى يتطلبه القانون بشأن تفسير كلمة « يعول » أن ترد على الاعتبارات المتقدمة ولكنها لم تفعل فجاء حكمها قاصرا .

« ومن حيث ان الشارع أراد — بوضع المادة ٢٧٢ عقوبات فى باب هتك العرض وإفساد الأخلاق — حماية بعض النساء الساقطات — ولو كن بالغات ممن يسيطرون عليهن » ويستغلونهن فيما يكسبنه من طريق الدعارة ، مع الظهور بحمايتهن والدفاع عنهن . فقضى بمعاقبة هؤلاء المجرمين الخطرين متى ثبت أنهم يعولون فى معيشتهم كلها أو بعضها على ماتكتسبه تلك النسوة من طريق الدعارة .

« ومن حيث ان الحكم الابتدائى الذى تأيدت أسبابه بالحكم المطعون فيه أثبت على لسان الشهود الذين سمعتهم المحكمة والذين أخذت بشهاداتهم أن المتهم (الطاعن) يحصل ماتكسبه الفتيات اللاتى تحويهن زوجته فى المنازل التى تديرها للدعارة السرية ، وانه يستعان به لارهاب المترددين على المنازل الذين لايدفعون مايطلب منهم دفعه ولارهاب الفتيات اللاتى يتمردن ، وانه يحاسب الفتيات بنفسه فى الوقت الذى تكون فيه زوجته محبوسة أو غائبة . كما أثبت أن معيشة المتهم ومظهره لايتفق مع ادارته لصالون الحلاقة الذى فتحه للتعيش من ورائه ولتضليل البوليس باعتبار أن له عملا مشرفا .

« ومن حيث ان فى هذا الذى أثبته الحكم الرد الكافى على دفاع الطاعن إذ فيه كل ماتتوافر معه أركان الجريمة المنسوبة اليه فهو يرهب النساء ويقاسمهن مايكسبنه من الدعارة ، ويعول فى معيشته ولو بعضها على مايأخذه منهن ، ولم يفتح صالون الحلاقة إلا لتضليل البوليس وإخفاء حقيقة أمره .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثانى أن الطاعن تمسك بعدم مواجهته بجميع شهود الاثبات فى التحقيقات ، وقدردت المحكمة بأن هذا لامخالفة

فيه للقانون ، ولكن الطاعن لم يقل أن فيه مخالفة بل قال ان هناك نقصا يجب استيفاؤه . كما أنه تمسك بما كان من محكمة الدرجة الأولى من استنادها الى شهود لم يحضروا أمامها

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه رد على الشق الأول من هذا الوجه بأن ليس في هذا الاجراء — أى عدم مواجهة بعض الشهود للطاعن فى تحقيقات البوليس — أية مخالفة للقانون ترتب عليها بطلان التحقيق ، خصوصا وان محكمة أول درجة قد سمعت الشهود فى حضور المتهم . وهذه المحكمة تقر محكمة الموضوع فى هذا الشأن . اذ العبرة فى صحة الاجراءات بسلامة التحقيق الذى يجرى أمام المحكمة ، والطاعن لايطعن على هذا التحقيق الذى حصل فى مواجهته . أما الشق الثانى فقد تبين من مراجعة محضر جلسة محكمة أول درجة والحكم الابتدائى أن المحكمة عولت فى ادانة الطاعن على الشهود الذين سمعتهم وعلى شهادة شاهدين فى تحقيق البوليس جاءت متفقة مع شهادة من سمعتهم ، وليس فى ذلك مخالفة للقانون ، مادامت المحكمة قد عولت بصفة أصلية على شهادة من سمعتهم ولم تأخذ بشهادة غيرهم فى تحقيق البوليس إلا لتعزيز ما اقتنعت به .

(طعن على احمد عثمان ضد النيابة رقم ٦٢ سنة ١٠ ق)

٣٦٣

٢٥ ديسمبر سنة ١٩٣٩

إثبات . مجنى عليه . عدم حلفه اليمين لحداثة سنه . إدلاؤه باقوال . الأخذ بها . جوازه . (المادة ٧٩ تحقيق)

المبدأ القانونى

إن القانون لم يقيد القاضى فى المواد الجنائية بدليل معين أو بقرينة خاصة يتخذها أساسا لقضائه بل أن له أن يكون عقيدته من أى عنصر من عناصر الدعوى ومن ظروفها المعروضة عليه وإذن فلا تثريب عليه إذا هو اعتمد على أقوال من لم يحلف اليمين القانونية لحداثة سنه مادام قد قدر هذه الأقوال واطمأنت عقيدته إلى صدقها .

المحكمة

« حيث ان محصل الوجهين الأول والثانى من أوجه الطعن أن المحكمة أخذت بأقوال المجنى عليه مع ان سنه إحدى عشرة سنة فقط وقد سألته المحكمة على سبيل الاستدلال ، وفى ذلك مخالفة للقانون ، لأن المادة ٧٩ من قانون تحقيق الجنايات توجب تحليف الشهود اليمين والمجنى عليه لم يحلفها ، مما يستوجب أن لايؤخذ بأقواله إلا مع الحيطة وان لايعتمد عليها إلا اذا تأيدت بأدلة أخرى . أما أقوال والد المجنى عليه التى استند اليها الحكم فلا يمكن الاستدلال بها لأنها منقولة عن المجنى عليه .

« وحيث ان القانون لم يقيد القاضى فى المواد الجنائية بدليل معين أو قرينة خاصة يتخذها أساسا لقضائه . فله أن يكون عقيدته من أى عنصر من عناصر الدعوى وظروفها المعروضة عليه . وليس إذن مايمنعه من أن يعتمد على أقوال من لم يحلف اليمين القانونية بسبب حداثة سنه ، مادام قد قدرها واطمأنت عقيدته إلى صدقها . ومتى تقرر ذلك كان مايثيره الطاعن من قبيل الجدل فى تقدير أدلة الثبوت مما لايجوز عرضه على محكمة النقض

« وحيث ان مؤدى الوجه الثالث أن المحكمة لم تبين الأدلة المثبتة للجريمة بل اكتفت بسرد الوقائع التى ذكرها المجنى عليه دون أن تذكر مايؤيدها . وفى هذا قصور يعيب الحكم .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بنى قضاءه بادانة الطاعن على ماشهد به المجنى عليه وقد أورد

الحكم مؤدى أقواله بما يبرر قول المحكمة أن ان المتهم هو الذى ارتكب جريمة السرقة بالاكراه ثم أفاض فى ذكر الأدلة التى تؤيد هذه الأقوال من انطباق الأوصاف التى ذكرها المجنى عليه فى التحقيق على المتهم قبل ضبطه، ومن ارتدائه وقت القبض عليه نفس الملابس التى وصفها المجنى عليه قبل ذلك، ومن استعراف المجنى عليه فى التحقيق على المتهم بين آخرين مع انه ما كان يعرفه من قبل، وشهادة والد المجنى عليه وعبد المجيد عبد اللطيف غيضان وشيخ العزبة التى يقيم بها المتهم، وأقوال خال المجنى عليه وجدته اللذين قررا أنهما أعطياه الأشياء المسروقة وانه غادر بلدتهما صباح يوم الحادثة قاصدا العودة إلى بلدته ومن المعاينة التى دلت على أن مكان الحادثة يقع فى طريق عام وعلى مقربة منه زراعة برسيم للمتهم فى الجهة البحرية من الطريق مباشرة. وإذن فلا صحة لما ينعاه الطاعن على الحكم من القصور

« وحيث ان ملخص الوجه الرابع والأخير أن الطاعن دفع بأنه على فرض صحة وقوع السرقة منه فانه لم يثبت مطلقا وجود ظرف الاكراه.

« وحيث ان المحكمة بعد ان أثبتت واقعة الدعوى وأدلة الثبوت فيها، عرضت الى دفاع الطاعن المشار اليه فى وجه الطعن ففندته وردت عليه قائلة «...... أما ماذهب اليه الدفاع فى طلبه الاحتياطى من أن الحادثة سرقة مجردة عن الاكراه فتنفيه الوقائع والظروف السالفة الذكر إذ تبين من أقوال المجنى عليه فى التحقيقات والجلسة ان المتهم تبعه ثم أمسك به وأخذ المحفظة من جيب جلبابه وأثناء انتزاعه المقطف ومحتوياته أمسك به المجنى عليه وجذب المقطف ولكن المتهم ضربه مرارا بيده على ظهره وهدده بقتله فتوصل بهذا الاكراه الى سلب هذه الأشياء».

وفى هذا الرد مايكفى لبيان توافر ظرف الاكراه فى جريمة السرقة إذ أن الطاعن لم يحصل من المجنى عليه على المسروقات إلا عن طريق الضرب.

(طعن عبد اللطيف خير الله سالم الكبشى ضد النيابة رقم ٦٨ سنة ١٠ ق)

٣٦٣

٢٥ ديسمبر سنة ١٩٣٩

تجمهر. المادة الثانية من قانون التجمهر. مدى إنطباق هذه المادة. (القانون رقم ١٠ لسنة ١٩١٤)

المبدأ القانونى

يكفى لتطبيق المادة الثانية من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩١٤ بشأن التجمهر أن يثبت أن الغرض من التجمهر هو ارتكاب جريمة ما وأن يكون المشتركون فيه عالمين بهذا الغرض. ولا يشترط للعقاب بمقتضى هذه المادة تكدير السلم ولا صدور أمر للمتجمهرين بالتفرق ولا علمهم بهذا الأمر وامتناعهم عن تنفيذه

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يتلخص فى أن الحكم لم يبين موضوع الشهادات ولا مؤداها، وقد تجاهل الحكم حقيقة ما ادلى به المجنى عليه عبد القادر بك أمام المحكمة بعد حلفه اليمين واخذ بأقواله أمام البوليس، وكذلك الحكم الاستئنافى جاء خاليا من أية اشارة لشهادة المجنى عليه الثانى راغب فهمى التى نفى فيها تهمة التجمهر وهذا قصور يعيب الحكم.

« وحيث انه بالرجوع إلى حكم محكمة أول درجة المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه يبين أنه ذكر وقائع الدعوى ولخص شهادة الشهود بقوله

« أن الشهود جميعهم قرروا أن المتهمين كانوا من ضمن الأهالى المتجمهرين وأن غرضهم من التجمهر هو الأعتداء على عبد القادر بك لأنه اراد اخراجهم من منازل الوقف التى يشغلونها ورفت بعض اقاربهم من خدمة الوقف فحنقوا عليه لهذا السبب وحاولوا الأعتداء عليه وحطموا غطاء سيارته بالقاء الطوب عليها . . . » ثم اشار الحكم بعد ذلك للسبب الذى حدا بالمحكمة إلى عدم التعويل على أقوال عبد القادر بك التى جاءت مخففة لما ذكره فى البوليس ثم استنتج الحكم من كل ذلك توافر اركان التهمة الموجهة للطاعنين وثبوتها قبلهم ، وهو استنتاج تؤدى اليه الوقائع المذكورة . ومن ثم فلا قصور فى الأسباب خلافا لما يزعم الطاعنون.

« وحيث ان محصل الوجه الثانى هو أن الطاعن الثانى ابراهيم خلف بصفته شيخ بلد ذهب لتبليغ نقطة البوليس عن هدم المنازل ووقوف السكان أمامها واستشهد بشاهدين حضرا التبليغ ودعاهما للجلسة فحضرا ولكن المحكمة لم تسمع اقوالهما ولم ترد على هذا الدفاع

« وحيث انه بالرجوع إلى محضر جلسة المحاكمة الاستئنافية وهى التى يشير اليها الطاعن يبين انه بجلسة ٧ مايو سنة ١٩٣٩ حضر الطاعنون وحضر معهم أحد المحامين وقدم اعلان شهود نفى وهم محمود حميده ومحمد حميد وراغب افندى فهمى ، ونودى عليهم فحضروا ، وبعدان سمعت المحكمة المرافعة فى الدعوى دعت أحدهم راغب افندى وسمعت شهادته وحده ، ولم يطلب المحامى سماع الآخرين ، ثم أصدرت الحكم المطعون فيه .

« وحيث ان المحكمة الاستئنافية غير ملزمة قانونا بسماع أقوال شهود الا من ترى هى لزوم سماعهم . فلا يعيب حكمها ان لا تسمع جميع الشهود إذا ما اكتفت بشهادة أحدهم . أما انها لم ترد على دفاع الطاعن فغير صحيح ، لأن فى أخذها بأسباب الحكم الابتدائى الذى رفض هذا الدفاع بناء على ما شهد به شهود الاثبات الرد الكافى

« وحيث ان الوجهين الثالث والرابع احتويا على وقائع مما ورد ذكرها فى الوجهين السابقين فلا محل لتكرارها

أما ماعدا ذلك فيتحصل فى ان الحكم المطعون فيه وقد طبق قانون التجمهر رقم ١٠ لسنة ١٩١٤ لم يبين كيف كان السلم العام فى خطر ، أو متى وكيف صدر الأمر بالتفرق ، وهل علم المتجمهرون بهذا الأمر أم لا ، كما لم يبين ماهو الغرض الغير المشروع الذى حصل التجمهر من أجله ، وما هو دليل العلم بهذا الغرض . ويقول الطاعنون ان قصور الحكم عن هذا البيان يبطله ، وانه لا محل لتطبيق المادة ٣٢ من قانون العقوبات أو مواد السب والاتلاف .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه أدان الطاعنين على أساس المادة الثانية من قانون التجمهر وهذه المادة لا تشترط للعقاب تكدير السلم ، ولا صدور أمر بتفرق المتجمهرين ، ولا علمهم بهذا الأمر وامتناعهم عن التفرق . بل يكفى لتطبيق المادة المذكورة أن يكون الغرض من التجمهر ارتكاب جريمة ما ، وأن يكون المشتركون فيه عالمين بهذا الغرض . وهو ما أثبته الحكم مما ذكر آنفا .

ولذا فليس ثمة أى قصور يعيب الحكم من هذه الجهة .

أما اعتراض الطاعن على تطبيق المادة ٣٢ من قانون العقوبات ومواد السب والاتلاف فلا محل له لأن الحكم الابتدائى الذى طبق تلك المواد لم يؤيده الحكم المطعون فيه فى هذا الجزء وأيده فقط بالنسبة لتهمة التجمهر .

(طعن محمد خلف حسانين وآخرين ضد النيابة رقم ٧١ سنة ١٠ ق)

٣٦٤
٢٥ ديسمبر سنة ١٩٣٩

قذف . العلانية . توافرها بالنسبة للقاذف . شرطه . محاسبة القاذف على العلانية الحاصلة من طريق رفع الدعوى عليه مباشرة . لا يجوز . (المادة ٢٦١ع - ٣٠٢)

المبدأ القانونى

إن القانون لايجيز تحميل القاذف مسئولية نشر عبارات القذف أو إذاعتها أو تحقيق العلانية بشأنها بأية طريقة كانت مالم يكن هو الذى عمل على ذلك وقصد اليه كوسيلة لاتتم جريمته إلا بها . فمن الخطأ محاسبة مقدم البلاغ الكاذب على العلانية الحاصلة من طريق رفع الدعوى عليه مباشرة من المجنى عليه بكذبه فى الوقائع التى بلغ عنها لأنه لم يكن يقدر وقت تقديمه البلاغ أن هذا البلاغ سوف ينتهى برفع الدعويين العمومية والمدنية عليه أمام محكمة الجنح . وإنما هو يحاسب على العلانية المتوافرة عن غير طريق رفع الدعوى بتداول البلاغ فى أيد كثيرة بالجهات التى قدمه إليها وبسبب التحقيق الذى استلزمه هذا البلاغ مما لا بد أن يكون مقدم البلاغ قد قصده كنتيجة حتمية للبلاغ الذى قدمه وضمنه وقائع معينة تكون جرائم يعاقب عليها القانون وتستدعى بالضرورة إجراء تحقيق فيها .

المحكمة :

« حيث ان مؤدى وجهى الطعن أن الوقائع التى أثبتها التحقيق فى الدعوى لايمكن أن تخرج عن واقعة البلاغ الكاذب التى قضى ببراءة الطاعنين منها ، ولا يمكن اعتبار تقديم البلاغ مكونا لعناصر تهمة القذف لعدم توافر ركن العلانية . ولا يغنى عن ذلك ماقالته المحكمة من أن البلاغات حصل فيها تحقيق ثم رفعت الدعوى وحصلت فيها مرافعات ، إذ كل هـــذا لا يد للطاعنين فيه ، لأنه ليس من عملهما بل هو من عمل المدعى المدنى الذى رفع الدعوى مباشرة أمام المحكمة .

« وحيث ان القانون لايجيز تحميل القاذف مسئولية نشر عبارات القذف ، أو اذاعتها أو تحقيق العلانية بشأنها بأية طريقة كانت مالم يكن هو الذى عمل على ذلك ، وقصد اليه كوسيلة لاتتم جريمته إلا بها .

« وحيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أدان الطاعنين فى جريمة القذف ، وأثبت واقعة الدعوى كما حصلتها المحكمة من التحقيقات التى أجريت فيها فقال ان المتهمين (الطاعنين) قدما بلاغا من صورتين إحداهما لصاحب الدولة وزير الداخلية والأخرى لمديرية قنا أسندا فيه للمدعى بالحق المدنى عدة تهم وهى أنه بصفته عمدة ارتكب الرشوة وتستر على جرائم ومجرمين فى بلده واستخدم الخفراء الرسميين فى أعماله الخاصة وحرر شهادة غير صحيحة لمعافاة شخص مقتدر من الرسوم القضائية فى دعوى مدنية ، وقد تحقق هذا البلاغ بتاريخ ١٦ اكتوبر سنة ١٩٣٥ والأيام التالية ثم حفظ وحرك المدعى المدنى الدعوى بالطريق المباشر على أساس ان البلاغ كاذب ثم عدل طلباته بالجلسة وطلب معاملة المتهمين على أساس جريمة القذف . ثم تحدث الحكم عن جريمة البلاغ الكاذب ، وانتهى الى القول بأن أحد أركانها لم يتوافر ، إذ لم يقدم الدليل على ثبوت سوء القصد ونية الأضرار . وبعد ذلك عرض الحكم إلى

جريمة القذف فقال بتوافر عناصرها القانونية ، وان ركن العلانية ثابت ، لأن البلاغ قد تداولته أيد كثيرة وتحقق وسمع فيه شهود ثم رفعت الدعوى بالطريق المباشر وعلم بها كثيرون من أرباب القضايا والمحامين والكتبة وسمعت فيها المرافعة بجلسة علنية وكتبت فيها مذكرات ... »

« وحيث انه يتضح مما تقدم أن الحكم المطعون فيه — إذ حاسب الطاعنين على العلانية التى تمت عن طريق رفع الدعوى عليهما مباشرة أمام محكمة الجنح — قد أخطأ كما يقول الطاعنان، لأنهما بداهة ما كانا يقدران وقت تقديمهما البلاغ فى حق المدعى بالحق المدنى أن ذلك سوف ينتهى برفع الدعويين العمومية والمدنية عليهما أمام محكمة الجنح . ولكن هذا الخطأ الذى وقع فيه الحكم لايعيبه بما يستوجب نقضه ، إذ أن ما أثبته هذا الحكم من العلانية المتوافرة عن غير طريق رفع الدعوى - بتداول البلاغ فى أيد كثيرة بالوزارة وبالمديرية وبالتحقيق الذى استلزمه هذا البلاغ — مما لاينازع الطاعنان فيه ومما تجب مساءلتهما عنه على اعتبار أنهما لابد قصداه كنتيجة حتمية للبلاغ الذى قدماه وضمناه وقائع معينة تكون جرائم يعاقب القانون عليها وتستدعى بالضرورة فتح تحقيق فيها . وما اثبته الحكم من ذلك يكفى وحده لبيان توافر العلانية كما عرفها القانون وبه وحده يستقيم الحكم من حيث توافر ركن العلانية بالنسبة للطاعنين فى الجريمة التى أدينا فيها .

(طعن مصطفى حسن سالم وآخر ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ٧٧ سنة ١٠ ق)

٣٦٥

٢٥ ديسمبر سنة ١٩٣٩

إثبات قرار المحكمة الاستئنافية . اعلان شاهد . عدولها عن ذلك . لايعيب الحكم . قرار تحضيرى .

المبدأ القانونى

إن قرار المحكمة الاستئنافية باعلان شاهد ليس من قبيل الأحكام التمهيدية التى يؤخذ منها ما ستقضى به المحكمة والتى لا يصح العدول عنها بل هو مجرد قرار تحضيرى يقصد منه تجهيز الدعوى للفصل فيها مما هو من شأن المحكمة وحدها ولا يرتب للخصوم أى حق فاذا تبينت المحكمة بعد الأمر بهذا الاجراء أن الدعوى لم تعد فى حاجة اليه لوجود ما يغنى عنه فلم تؤجل الدعوى مرة أخرى لتنفيذه فلا تثريب عليها فى ذلك .

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الأول من وجهى الطعن ان الطاعن تمسك لدى المحكمة الاستئنافية بأنه لم يبدد الحاصلات المحجوزة بل انها ضمت بمقتضى محضر وقع عليه مندوب وزارة الأوقاف وهى الحاجزة على هذه الحاصلات وازاء هذا الدفاع قررت المحكمة تأجيل الدعوى لجلسة ٢ ابريل سنة ١٩٣٩ وكلفت النيابة باعلان معاون الأوقاف ومعه بيان الحاصلات التى ضمها الطاعن وجهزها باتفاقه مع مأمورية الأوقاف وبالجلسة المذكورة فصلت المحكمة فى الدعوى من غير أن تنفذ هذا القرار . وفى هذا الاخلال بحق دفاع الطاعن يعيب اجراءات المحاكمة ويبطل الحكم .

« وحيث انه يبين من الاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة أمام محكمتى أول وثانى درجة

ان الطاعن اعترف أمام محكمة الدرجة الأولى ببيعه الحاصلات المحجوزة . وقدم بعض ايصالات تفيد دفعه جزءا من دين وزارة الأوقاف ، وطلب التأجيل حتى يتمكن من دفع الباقى ولما ان نظرت الدعوى أمام المحكمة الاستئنافية قدم الطاعن محضر ضم موقعا عليه من مندوب الأوقاف وقال انه ضم المحصولات المحجوزة باتفاقه مع وزارة الأوقاف ، وبعد سماع الدعوى أجلت المحكمة النطق بالحكم أسبوعا ، ثم قررت فتح باب المرافعة ، وكلفت النيابة باعلان معاون الأوقاف ومعه بيان بالحاصلات التى ضمها المتهم وجهزها باتفاقه مع مأمورية الأوقاف وبيان ما تسدد منه ، وحدد لذلك جلسة ٢ ابريل سنة ١٩٣٩ ، وفى هذه الجلسة لم يحضر معاون الأوقاف ، ولم يذكر الدفاع عن الطاعن شيئا سوى انه سدد آخر قسط مطلوب منه ، وقدم ايصالا تاريخه أول ابريل سنة ١٩٣٩ . فقضت المحكمة بالحكم المطعون فيه ، الذى ورد به ان الطاعن بدد المحصولات المحجوزة وتصرف فيها بالبيع وسدد من ثمنها لوزارة الأوقاف جزءا يقل كثيراً عن ثمنها .

وكل هذا يفيد ان قرار المحكمة الاستئنافية باعلان معاون الأوقاف . ليقدم كشفا بحساب الطاعن . لم يكن من قبيل الأحكام التمهيدية التى يؤخذ منها ما ستقضى به المحكمة ، والتى لا يصح العدول عنها . بل انه مجرد قرار تحضيرى قصد به تجهيز الدعوى للفصل فيها ، مما هو من شأن المحكمة وحدها ، ولا يرتب للخصوم حقوقا . فاذا كانت المحكمة ـ بعد ان أمرت بهذا الاجراء ـ قد تبينت ان الدعوى لم تعد فى حاجة اليه لوجود ما يغنى عنه فلا تثريب عليها إذا هى لم تؤجل الدعوى مرة أخرى حتى يحضر الشاهد . وخصوصا إذا كان الطاعن لم يتمسك بتنفيذ قرار المحكمة كما هو الحال فى الدعوى .

« وحيث ان مبنى الوجه الثانى أن الحكم المطعون فيه اسند للطاعن انه لما أن سئل فى إبريل سنة ١٩٣٨ بعد طول غيابه قرر انه باع المحصولات وسدد ثمنها وقدم للتدليل على ذلك ثلاث قسائم قيمتها ١٥٠ جنيها ــ وهذا الاعتراف الذى نسبه اليه الحكم لا وجود له .

« وحيث انه بالرجوع إلى محاضر جلسات محكمة أول درجة يبين انه لما ان سئل الطاعن بالجلسة الأولى قال « انا تصالحت مع الوزارة والدين تقسط على والمحصولات بيعت وثمنها سددته للوزارة » . وهذا يفيد أن الاقوال التى اسندها اليه الحكم لها أساس صحيح . على أن الحكم قد افاض فى بيان الأدلة التى استند اليها فى ادانة الطاعن ولم يذكر اقواله الا على سبيل التزيد ، اذ بدأ عبارته عند ايرادها بقوله « وحيث انه اكثر من ذلك فان المتهم عندما سئل فى إبريل سنة ٩٣٨ وبعد طول غيابه قرر انه باع المحصولات . . »

(طعن مغربى حسن المهاجر ضد النيابة رقم ٧٩ سنة ١٠ ق)

٣٦٦

٢٥ ديسمبر سنة ١٩٣٩

بلاغ كاذب . القصد الجنائى فى هذه الجريمة : متى يتوافر

(المادتان ٢٦٢ و ٢٦٤ ع ــ ٣٠٣ و ٣٠٥)

المبدأ القانونى

يجب لتوافر القصد الجنائى فى جريمة البلاغ الكاذب أن يكون المبلغ عالما بكذب الوقائع التى أسندها فى بلاغه للمبلغ ضده وأن يكون قد قصد بهذا البلاغ الاضرار به ويكفى لاثبات هذا القصد أن يذكر الحكم أن المتهم إنما قصد الاساءة إلى المجنى عليه بتلفيق التهمة ضده كى يناله عقابها

المحكمة

« حيث ان مبنى وجه الطعن ان الحكم المطعون فيه لم يبين ما يدل على توافر القصد الجنائى لدى الطاعن ، وفى هذا ما يعيب الحكم ويبطله . ويقول الطاعن فى بيان ذلك ان ماورد فى الحكم من أنه قصد ببلاغه الى الاساءة بالمجنى عليه لا يفيد توافر القصد الجنائى

« وحيث انه يجب لتوافر القصد الجنائى فى جريمة البلاغ الكاذب . أن يكون المبلغ عالما بكذب الوقائع التى أسندها فى بلاغه للمبلغ ضده وأن يكون قد قصد ببلاغه الاضرار به .

« وحيث ان الثابت فيما أورده الحكم المطعون فيه ان الطاعن قدم بلاغا ضد حبيب عبد النور نسب اليه فيه انه أطلق عليه عيارا أصابه فى ظهره ، وانه استشهد على ذلك بشهود كذبوه . وان الكشف الطبى دل على ان الاصابات التى وجدت بظهر الطاعن لا تحدث من عيار نارى بل هى مفتعلة . وقد أثبت الحكم عند ما عرض إلى بيان قصد الاضرار « ان الظاهر من اتهام المتهم للمجنى عليه أولا فى بلاغه المشار اليه للعمدة ثم فى إصراره على هذا الاتهام أمام البوليس والنيابة وبالجلسة انه إنما يقصد الاساءة إلى المجنى عليه بتلفيق التهمة ضده كى يناله عقابها مع براءته من الجريمة الملفقة .... »

« وحيث ان فى هذا الذى استظهره قاضى الموضوع من أدلة الدعوى وظروفها البيان الكافى لتوافر القصد الجنائى خلافا لما يزعمه الطاعن . ومن ثم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن القمص عطا الله غبريال ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ٨٠ سنة ١٠ ق)

٣٦٧

أول يناير سنة ١٩٤٠

محاكمة . معلومات . حصلها القاضى وهو فى مجلس القضاء . استناده اليها فى حكمه . لا يعيب الحكم .

المبدأ القانونى

لا مانع من أن يدون القاضى فى حكمه معلومات حصلها وهو فى مجلس قضائه وأثناء نظر الدعوى التى فصل فيها بذلك الحكم ، فان مثل هذه المعلومات لا تعتبر من التحصيل الشخصى الذى لا يجوز له أن يستند اليه فى قضائه . واذن فلا تثريب عليه اذا قال فى حكمه « ان الفريقين من النوع المعروف بالفتوات وقد ارتكبا مع بعضهم جناية قتل فى المحكمة أثناء نظر هذه الدعوى فى جلسة سابقة وقد ضبط للجناية واقعة مستقلة وترى المحكمة استعمال الشدة مع الطرفين » .

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الأول من وجهى الطعن ان قاضى محكمة أول درجة تأثر فى قضائه بمعلومات شخصية ذكرها فى حكمه الذى تأيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه وذلك لأنه أشار فى حكمه إلى واقعة قتل حدثت على أثر اشتباك الطاعن وفريقه بالفريق الآخر الذى كان متهما معه مع ان هذه الواقعة لم يرد لها ذكر فى الدعوى فكأنه جعل من نفسه شاهدا وقاضيا وفى هذا ما يعيب اجراءات المحاكمة ويوجب نقض الحكم المطعون فيه .

« وحيث انه بالرجوع الى حكم محكمة أول درجة الذى أخذ بأسبابه الحكم المطعون فيه يبين انه أثبت فى صدد ما يثيره الطاعن « ان الفريقين من النوع المعروف بالفتوات وقد ارتكبا مع

بعضهم جناية قتل فى المحكمة أثناء نظر هذه القضية فى جلسة سابقة وقد ضبط للجناية واقعة مستقلة وترى المحكمة استعمال الشدة مع الطرفين .... » وهذا الذى أثبته الحكم يدل على أن قاضى محكمة أول درجة علم بواقعة القتل التى أثبتها فى حكمه وهو فى مجلس قضائه وأثناء نظر الدعوى التى كان الطاعن وآخرون متهمين فيها فهو لم يحصل تلك المعلومات بصفته الشخصية بل حصلها بالطريق الرسمى أثناء تأدية وظيفته وليس ما يمنع من تدوين تلك المعلومات فى الحكم

« وحيث ان مبنى الوجه الثانى ان محكمة ثانى درجة أسست حكمها على واقعة جوهرية اعتبرتها قائمة مع أن حكم محكمة أول درجة نفى وجودها وأصبح قضاؤه فيها انتهائيا ويقول الطاعن فى بيان ذلك انه وآخرين كانوا متهمين بالتجمهر والتوافق على التعدى والايذاء ومحكمة أول درجة قضت ببراءتهم من هذه التهمة وأصبح حكمها انتهائيا لعدم استئنافه من النيابة ولكن محكمة ثانى درجة حين فصلت فى الدعوى بالنسبة للمتهمين الآخرين ذكرت فى حكمها ان الطاعن وآخر توجها لمقهى رفاعى حسن سعيد وهناك وجدا مهدى حسن سعيد ففاجأه الطاعن بضربة سكين وهذا يدل على انها جعلت من مقدمات حكمها أن الطاعن وآخر توافقا على التعدى والايذاء

« وحيث انه يبين من الرجوع الى الحكم الاستئنافى المطعون فيه أنه أثبت « أنه بالنسبة للمتهم الأول (وهو غير الطاعن) فقد دفع بأنه كان فى حالة دفاع شرعى عن نفسه والثابت من مجموع التحقيقات التى تمت فى الدعوى ومن ملابساتها ان عبد الفتاح الجداوى (الطاعن) وآخر توجها الى قهوة المتهم الثانى وهناك وجدا المتهم الأول ففاجأه عبدالفتاح بطعنة سكين » وهذا الذى أثبته الحكم جاء فى صدد التدليل على براءة متهم آخر غير الطاعن فلا مصلحة له إذا فى اثارة هذا الجدل.

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا.

(طعن عبد الفتاح الجداوى ضد النيابة وآخرين مدعين بحق مدنى رقم ١٩٥ سنة ١٠ ق)

٣٦٨

٨ يناير سنة ١٩٤٠

محاكمة . متهم . اعترافه . سماع الشهود . جوازه مع اعتراف المتهم . (المادة ١٣٤ تحقيق)

المبدأ القانونى

إن مانصت عليه المادة ١٣٤ من قانون تحقيق الجنايات من أنه فى حالة اعتراف المتهم بارتكاب الفعل المسند اليه « يحكم بغير مناقشة ولا مرافعة » ليس مؤداه أن المحكمة ممنوعة ، فى حالة اعتراف المتهم ، من حقها المطلق فى سماع الشهود وإجراء التحقيق الذى تراه ضروريا لتنويرها فى الدعوى واستظهار ظروف الجريمة وملابساتها ، بل الغرض من هذا النص أن اعتراف المتهم يخول للمحكمة حق الفصل فى الدعوى بغير مناقشة ولا مرافعة إذا رأت أن فيه ما يكفيها لتكوين عقيدتها وإلا سمعت الشهود وأجرت التحقيق لتكوين رأيها من مجموع الأدلة المعروضة عليها والتى تطمئن هى اليها بما فى ذلك اعتراف المتهم نفسه .

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الأول من وجهى الطعن أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بادانة الطاعن على أساس انه ارتكب جريمة قتل مع سبق

الاصرار قد استخلص توافر ظروف سبق الاصرار من وقائع لاتؤدى اليه .

« وحيث انه يبين من الرجوع الى الحكم المطعون فيه انه أثبت فى صدد سبق الاصرار انه « متوفر فى هذه الدعوى إذ أنه ثبت من الوقائع السابق بيانها أن المتهم لم يقترف جريمته لسبب مفاجىء تولد وقت ارتكابها بل الباعث قائم من قبل ذلك بزمن يسمح للروية والتدبير أن يستقر المتهم على تصميم محدد فقد ثبت من التقرير الطبى أن المجنى عليها حامل فى جنين فى الشهر الخامس من حياته الرحمية وهى حالة لاتخفى على المتهم وقد اعترف أنه سمع بالأشاعة فى اليوم السابق على الحادثة فلم ينم ليلته وقصد بعد الفجر لمنزل المجنى عليها ليتحقق من صحتها وعلم منها وهو فى منزلها بحملها سفاحا وقد مضت فترة بين هذا العلم وبين ارتكاب الجريمة وهى الفترة اللازمة لارتدائها ملابسها ومصاحبة المتهم لمكان الجريمة الذى يبعد عن المنزل بمسافة تقدر بين مائتى متر وأربعمائة متر والمحكمة تستخلص من الباعث على ارتكاب الجريمة وسبق علم المتهم بهذا الباعث قبل ارتكاب الجريمة ومضى وقت بين هذا العلم وبين ارتكاب الجريمة وضبط سكين معه استعمله فى ارتكابها أن المتهم صمم فى روية وتدبر سابق على ارتكابها ويتوفر بذلك ركن سبق الاصرار » وفى هذا الذى ذكره الحكم مايدل على أن المحكمة استخلصت سبق الأصرار من عناصر واقعية تؤدى إلى ماحصلته منها، خلافا لما يزعمه الطاعن ، فلا يجوز اثارة الجدل بشأن هذا الاستخلاص أمام محكمة النقض .

« وحيث ان مبنى الوجه الثانى أن الحكم المطعون فيه استند فى ادانة الطاعن إلى أدلة انتزعها تارة من اعترافه وأخرى من شهادة الشهود وهذا مخالف للقانون الذى ينص على أنه فى حالة اعتراف المتهم يقضى فى الدعوى بغير مناقشة وأما إذا أنكر فتسمع الشهود ، أما ان المحكمة تأخذ من اقراره دليلا ثم تضيف اليه أدلة أخرى تستمدها من شهادة الشهود فمن شأنه وضع المتهم فى حالة أسوأ مما قصد اليه القانون الذى أراد معاملة المتهم باعترافه فقط ، فاذا رأت المحكمة أن تأخذ بشهادة الشهود وجب عليها فى هذه الحالة أن لاتعتمد على اعترافه .

« وحيث ان مانصت عليه المادة ١٣٤ من قانون تحقيق الجنايات من أنه فى حالة اعتراف المتهم بارتكاب الفعل المسند اليه « يحكم بغير مناقشة ولا مرافعة » ليس مؤداه أن تحرم المحكمة فى حالة اعتراف المتهم من حقها المطلق فى سماع الشهود وإجراء التحقيق تنويرا للدعوى واستظهارا لجميع ظروف الجريمة وملابساتها ، بل معناه أن هذا الاعتراف يخول للمحكمة حق الفصل فى الدعوى بغير مناقشة ولا مرافعة إذا رأت أن فيه مايكفى لتكوين عقيدتها ، والا فتسمع الشهود وتجرى التحقيق لتكون رأيها من مجموع الأدلة المعروضة عليها والتى تطمئن اليها بما فى ذلك اعتراف المتهم نفسه .

« ومن حيث انه يبين مما تقدم أن المحكمة إذ سمعت الشهود بعد أن اعترف المتهم (الطاعن) بجريمته أمامها وإذ أخذته بهذا الاعتراف وبما استخلصته من شهادة الشهود استكمالا له — لم تخالف القانون فى شىء » .

(طعن مصطفى سعيد على ضد النيابة رقم ١٧٢٣ سنة ٩ ق)

٣٦٩

٨ يناير سنة ١٩٤٠

نقض وإبرام . التقرير بالطعن . بناء الطعن على عدم ختم الحكم فى الميعاد. إعطاء الطاعن مهلة. عدم تقديمه الاسباب الأخرى فى هذه المهلة . تقديمه الاسباب بعد ذلك. اعتذاره عن التأخير بمرض المحامى . لايشفع له. عدم قبول هذه الاسباب . (المادة ٢٣١ تحقيق)

المبدأ القانونى

إن مرض المحامى عن الطاعن لا يعتبر قوة قاهرة تبيح مد الميعاد المحدد قانوناً للتقرير بالطعن وبيان أسبابه لأن هذا الاجراء منوط بالطاعن ذاته دون غيره . فاذا هو لم يقدم الأسباب التى يبنى عليها طعنه فى الميعاد الذى حدده القانون لذلك فلا يقبل منه الاعتذار بمرض محاميه عن فوات هذا الميعاد وبالتالى لايقبل منه ولا من المحامى تقديم أسباب الطعن بعد ذلك بل يتعين عدم قبولها.

المحكمة

« من حيث ان الطاعنين بنيا طعنهما على عدم ختم الحكم فى الميعاد القانونى وطلبا مهلة لتقديم ماعسى أن يكون لديهما من الأسباب ، فأجابتهما المحكمة الى طلبهما ورخصت لهما بتقديم تلك الأسباب فى مدى عشرة أيام كاملة تبدأ من اليوم التالى لجلسة ٢٧ نوفبر سنة ١٩٣٩ وأجلت القضية لجلسة اليوم (٨ يناير سنة ١٩٤٠) لهذا الغرض . فلم يقدم الطاعنان أسباب طعنهما فى الميعاد المعطى لهما ، وإنما قدم المحامى عنهما بالجلسة الأخيرة تقريراً بأسباب الطعن معتذرا عن عدم تقديمها فى الميعاد بمرضه .

« ومن حيث ان مرض المحامى عن الطاعنين لا يمكن اعتباره قوة قاهرة تسمح بامتداد الميعاد المحدد قانونا للتقرير بالطعن وبيان اسبابه لان ذلك منوط بالطاعنين دون غيرهما . فاذا هما لم يقدما الاسباب التى يبنيان عليهما طعنهما فى الميعاد المحدد لذلك طبقا للقانون ، فلا يقبل منهما الاعتذار بمرض المحامى عن تفويتهما هذا الميعاد ، وبالتالى لا يقبل منهما ولا من المحامى عنهما تقديم أسباب الطعن بعد ذلك الميعاد . ومن ثم يتعين عدم قبول التقرير المقدم بالجلسة بعد الميعاد القانونى .

« ومن حيث انه لايبقى بعد ذلك من اسباب الطعن المقدمة فى الميعاد القانونى الاما يستند اليه الطاعنان من عدم ختم الحكم فى الميعاد ، وهذا لا يكفى لنقضه كما استقر على ذلك قضاء هذه المحكمة ومن ثم يتعين رفض الطعن .

(طعن شنوده ملك شنوده وآخر ضد النيابة رقم ١٧٢٤ سنة ٩ ق)

٣٧٠

٨ يناير سنة ١٩٤٠

بلاغ كاذب . القصد الجنائى فى هذه الجريمة . متى يتوافر ؟ العلم بكذب الوقائع المبلغ عنها . القصد من التبليغ . وجوب التحدث عنهما

(المادتان ٢٦٢ و٢٦٤ ع – ٣٠٣ و٣٠٥)

المبدأ القانونى

يجب لتوافر القصد الجنائى فى جريمة البلاغ الكاذب أن يكون المبلغ قد أقدم على التبليغ وهو عالم بكذب الوقائع التى بلغ عنها ومنتو الاضرار بمن بلغ فى حقه . فاذا انعدم هذا الركن بشقيه تنعدم الجريمة لأن الأصل فى التبليغ الاباحة . فاذا كان الحكم الصادر بالادانة فى هذه الجريمة لم يتحدث عن علم المبلغ بكذب الوقائع التى بلغ عنها ولا عن قصده من التبليغ هل هو الاضرار بالمجنى عليه أو الانتقام منه أو أى

أمر آخر يؤذيه كان هذا الحكم معيباً بما يستوجب نقضه

المحكمة

« من حيث ان مما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه انه لم يبين ركن سوء القصد فى جريمة البلاغ الكاذب المنسوبة اليهما مع أهمية ذلك فى الدعوى ، لأن المادة ٢٦٣ من قانون العقوبات تعفى من أخبر بغير سوء القصد الحكام بأمر مستوجب لعقوبة فاعله .

« ومن حيث انه يجب لتوفر القصد الجنائى فى جريمة البلاغ الكاذب أن يكون المبلغ قد أقدم على التبليغ وهو عالم بكذب الوقائع التى يبلغ عنها ومنتو الاضرار بالمجنى عليه فاذا انعدم هذا الركن بشقيه تنعدم الجريمة . لأن الأصل فى التبليغ الاباحة .

« ومن حيث انه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه والحكمين الابتدائيين اللذين أيدهما يبين أن تلك الأحكام لم تعرض لبيان ركن القصد الجنائى فى جريمة البلاغ الكاذب التى أدين الطاعنان فيها - فلم تتحدث عن علمهما بكذب الوقائع التى بلغا عنها ، كما لم تتحدث عن قصدهما من التبليغ وهل كان هذا القصد هو الاضرار بالمجنى عليه والانتقام منه أو أمر آخر .

« ومن حيث ان خلو الحكم من بيان هذا الركن الأساسى يعيبه بما يستوجب نقضه بدون حاجة لبحث باقى الأوجه .

(طعن على درويش رمضان وآخر ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ١٧٢٥ سنة ٩ ق)

٣٧١

٨ يناير سنة ١٩٤٠

سرقة بظروف . فاعل أصلى . شريك . وحدة العقاب .
وقوف شخص يرقب الطريق ، قيام زملائه بجمع القطن المسروق . فاعل أصلى . (المادة ٢٧٣ ع — ٣١٦)

المبدأ القانونى

إذا كان أحد المتهمين قد وقف يرقب الطريق بينما كان زملاؤه يجمعون القطن لسرقته فانه يعتبر فاعلا أصليا فى جريمة السرقة لأنه أتى عمدا عملا من الاعمال المكونة لها وهو الوقوف بجانب زملائه يرقب الطريق حينما كانوا هم يجمعون القطن . على أن عقوبة الفاعل والشريك فى هذه الجريمة واحدة فلا مصلحة اذن للطاعن فى اثارة هذه المناقشة سواء أكان اعتبره الحكم فاعلا أم شريكا .

المحكمة

« من حيث ان محصل أوجه الطعن ان الحكم أخذ الطاعن باعترافه فى التحقيق بأنه ذهب مع باقى المتهمين بعد العشاء الى الغيط ووقف يرقب الطريق بينما كان زملاؤه يجمعون القطن وما نقله الحكم من ذلك لا يجعل المتهم فاعلا أصلياً فى السرقة لأنه لم يختلس ملك غيره ويكون تطبيق المادة ٣١٦ من قانون العقوبات قد جاء خاطئا ويضيف الطاعن الى ذلك ان الحكم استعمل الرأفة لظروف الدعوى وأهمها أن المسروق ثلاثة أرطال ثمنها ثلاثة قروش ، وهذا يستدعى أن تكون الحالة محل نظر لعدم أهميتها يدل على ذلك اتجاه القانون فى المادة ٣١٩ عقوبات .

« ومن حيث انه عن الشق الأول من هذا الطعن فانه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه

يبين ان الواقعة التى حصلتها المحكمة وبنت عليها إدانة الطاعن ومن كانوا معه هى أنه وصل الى علم شيخ الخفراء بعزبة ميت النصارى أن الطاعن ومعه ثلاثة آخرون يسرقون قطنا من زراعة رقية محمد طرايح ، فأرسل الخفيرين أمين محمد عسر وحافظ فراج زايد لمراقبتهم وضبطهم ، وفى منتصف الليل تقريبا حضر اليه الخفيران واخبراه انهما ضبطا من اللصوص الغلام محمد السيد عبده (الطاعن) وضبطا القطن المسروق ويقدر بثلاثة أرطال ، وأخبراه ان باقى المتهمين فروا هاربين وقد قرر الطاعن فى التحقيق انه ذهب مع باقى المتهمين بعد العشاء الى غيط رقية محمد طرايح ووقف يرقب الطريق بينما زملاؤه يجمعون القطن ، ولما حضر اليهم الخفراء أطلق المتهم الأول (غير الطاعن) عيارا ناريا من فرد كان يحمله وأن الأحذية التى ضبطت بالغيط هى لكل من المتهمين الثلاثة الآخرين وقد تركوها فى الغيط ليتمكنوا من الفرار بسرعة .

« ومن حيث انه سواء أكان الطاعن قد اختلس القطن بنفسه أم أنه ذهب للسرقة مع باقى المتهمين ووقف يرقب الطريق بينما زملاؤه يجمعون القطن ، فانه على الحالين فاعل أصلى فى جريمة السرقة المسندة اليه . لأنه على الفرض الأول يكون ارتكبها مع غيره ، وعلى الفرض الثانى يكون قد أتى عمدا عملا من الأعمال المكونة لها وهو الوقوف بجانب زملائه يرقب الطريق وهم يجمعون القطن . على أنه لا مصلحة للطاعن فى اثارة هذا النقاش الفقهى . لأن عقوبة الفاعل والشريك فى الجريمة المسندة اليه واحدة .

« ومن حيث انه عن الشق الثانى فان قلة مقدار القطن المسروق لا تؤثر فى الوصف القانونى للواقعة على أساس أنها جناية . كما قضى بذلك الحكم المطعون فيه . أما المادة ٣١٩ عقوبات التى يشير اليها الطاعن فلا تنطبق إلا على بعض السرقات المعتبرة جنحا بالشروط الواردة بها ولا علاقة لها بالجريمة التى أدين فيها الطاعن

(طعن محمد السيد عبده ضد النيابة رقم ٣٠ سنة ١٠ ق)

قضاء محكمة النقض والابرام المدنية

٣٧٢

٤ يناير سنة ١٩٤٠

نقض وابرام . إعلان الطعن . حصول الاعلان الى محل من كان محاميا عن المطعون ضده فى الدعوى الاستئنافية . عدم اختيار المطعون ضده هذا المحل لاستلام أوراق الطعن . عدم صحة الاعلان . بطلان الطعن.

(المادتان ٦ من قانون المرافعات و ١٧ من قانون محكمة النقض)

المبدأ القانونى

اذا لم يعلن الطعن فى الميعاد القانونى الى المطعون ضده فى محل اقامته المبين صراحة فى الحكم المطعون فيه وانما أعلن الى محل من كان محاميا عنه فى الدعوى الاستئنافية باعتباره محلا مختاراً له فى اجراءات النقض مع أن المطعون ضده لم يختر هذا المحل لا صراحة ولا ضمنا لاستلام أوراق الطعن عنه ومع أن هذا المحامى ليس من المحامين المقيدين بجدول محكمة النقض فان هذا الاعلان يكون غير صحيح ويكون الطعن باطلا

المحكمة

« بما ان محامى المطعون ضدها قد طلب فى مذكرته المودعة وفى مرافعته الشفوية الحكم ببطلان الطعن لأن التقرير الذى رفع به فى ٢٩

من يونيو سنة ١٩٣٩ لم يعلن لموكلته إلا بعد الميعاد

« وبما انه قد تبين من مراجعة المستندات المقدمة فى الدعوى ان الأستاذ فومى سعد وكيل الطاعنين قدقرر بتاريخ ٢٩ من يونيو سنة ١٩٣٩ بقلم كتاب محكمة النقض والابرام بالطعن عن موكليه بطريق النقض فى الحكم الصادر من محكمة المنصورة الاستئنافية بتاريخ ٣٠ من ابريل سنة ١٩٣٩ فى القضية المدنية رقم ٢٤ استئناف سنة ١٩٣٩ وقد تبين أيضا ان تقرير الطعن توجه به محضر محكمة شربين الجزئية لعزبة الزعفران تبع الخلالة قسم رابع بلقاس بمركز شربين فى يوم ١١ من يوليه سنة ١٩٣٩ لاعلانه للمطعون ضدها فلم يتم الاعلان وأجاب شيخ عزبة الزعفران على أصل التقرير بأنها غير مقيمة بتلك العزبة وان أقامتها بأبى المطامير بحيرة فى عزبة لايعرفها بالضبط وكذلك توجه المحضر فى ١٥ من ذلك الشهر لعزبة المصاغرة تبع ناحية الخلالة المذكورة فلم يتم الاعلان أيضا ووجدت اجابة على أصل الاعلان بنفس التاريخ الأخير من وكيل مكتب الطاعنين فحواها ان الأستاذ عبد المنعم حشيش هو وكيل الست رزقه بمقتضى التوكيل رقم ١٠٧ سنة ١٩٣٤ شربين وان حضرته تسلم الحكم الاستئنافى المطعون فيه ولذلك فان مكتب الطاعنين يطلب اعلان المطعون ضدها بمكتب الاستاذ عبد المنعم حشيش المذكور واذا امتنع عن الاستلام يعلن التقرير لشيخ الناحية تحت مسئولية وكيل مكتب محامى الطاعنين ووجدت اجابة من وكيل مكتب الأستاذ عبد المنعم حشيش بأنه يرفض تسلم التقرير لأن الاستاذ المذكور غير مقرر امام محكمة النقض ولأن مأموريته كانت مقصورة على الحضور فى الاستئناف وهذه الاجابة مؤرخة فى نفس التاريخ ، كذلك وجدت اجابة من نائب عمدة شربين فى التاريخ عينه بأن الست رزقه ليست من بندر شربين ولهذا ولأن مكتب الأستاذ عبد المنعم حشيش رفض تسلم الاعلان فهو أيضا يرفض تسلمه ثم اجابة أخرى فى نفس التاريخ من شيخ عزبة المصاغرة بأن الست رزقه غير مقيمة بها ولا يعرف محل اقامتها ، بعد ذلك وفى اليوم عينه أعلن المحضر التقرير فى مواجهة محمد داغر أفندى معاون الادارة

« وبما انه قد تبين من الحكم المطعون فيه انه عرف محل اقامة المطعون ضدها بأنه عزبة الحلوجية التابعة لزاوية صقر بمركز أبى المطامير بمديرية البحيرة وان محلها المختار بشربين هو مكتب الأستاذ عبد المنعم حشيش المحامى ولم يذكر الحكم شيئا عن عزبة الزعفران أو عزبة المصاغرة التابعتين لناحية الخلالة بمركز شربين

« وبما انه يخلص من هذا الذى جاء فى المستندات المتقدم ذكرها ان الطاعنين قد كان اتجاههم بادىء الرأى إلى اعلان تقرير الطعن للمطعون ضدها فى محل اقامتها لافى محلها المختار للتقاضى أمام محكمة ثانى درجة ولكنهم اغفلوا محل الاقامة المعين صراحة فى الحكم المطعون فيه وهو عزبة الحلوجية التابعة لزاوية صقر بمركز أبى المطامير كما اغفلوا اجابة شيخ عزبة الزعفران المؤيدة لذلك وارشدوا المحضر المنوط بالاعلان لعزبتين تابعتين لناحية الخلالة بمركز شربين ثم تمسك أخيراً مكتب محاميهم بوجوب الاعلان لمكتب محامى المطعون ضدها الذى كان حاضراعنها فى الاستئناف والذى ليس مقررا أمام محكمة النقض .

« وبما ان قعود الطاعنين عن اعلان المطعون ضدها فى ميعاد الخمسة عشر يوما المحددة قانونا بتقرير الطعن فى محل اقامتها المبين صراحة فى الحكم المطعون فيه لايشفع فيه ما ادعوه من انهم

عمدوا إلى عزبتى الخلالة بمركز شربين اعتقادا منهم ان الست رزقه مقيمة فعلا هناك كما لا يشفع فيه محاولة الاعلان بمكتب المحامى الذى كان حاضرا عنها أمام محكمة ثانى درجة وهو من غير المقررين أمام محكمة النقض ويتعين إذن الحكم بما تقضى به المادة ١٧ من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١ الصادر بانشاء محكمة النقض والمعدل بالقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣٣ وهو بطلان الطعن

(طعن سيد احمد ابراهيم سيد احمد بصفته وآخرين وحضر عنهم الاستاذ فهمى سعد ضد الست رزقه حسن العدوى وحضر عنها الاستاذ محمد رحمى رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة محمد لبيب عطيه باشا وكيل المحكمة ومحمد فهمى حسين بك وعبد الفتاح السيد بك وعلى حيدر حجازى بك واحمد مختار بك مستشارين وحضور احمد حسنى بك وكيل النيابة بالاستئناف)

٣٧٣

١١ يناير سنة ١٩٤٠

اختصاص . مسقى . دعوى باعادة مسقى هدمت إلى حالتها السابقة . اختصاص المحاكم الاهلية . اختصاص الجهة الادارية .

(المادتان ٣٣ مدنى و ١٩ من لائحة الترع والجسور الصادرة فى ٢٢ فبراير سنة ١٨٩٤)

المبدأ القانونى

إن السلطة الادارية ليس لها فى الأصل اختصاص بالفصل فى حقوق الارتفاق المتعلقة بالرى أو الصرف . لكن المشرع رأى مراعاة لمصلحة الزراعة وجوب احترام المساقى والمصارف من تعدى أحد المنتفعين بها بغير حق إضراراً بجيرانه فأباح لمن مسه ضر من عبث أحد بمسقى أو بمصرف أن يلجأ إلى الجهات الادارية وخول هذه الجهات سلطة الفصل فى إعادة الحالة إلى أصلها بالطرق الادارية إيثاراً للسرعة التى تقتضيها الحال . وذلك كله بغير أن يسلب المشرع حق المحاكم فى الفصل فى الدعاوى التى تدخل فى اختصاصها سواء أكانت من دعاوى وضع اليد أم دعاوى الملك فأصبحت هناك هيئتان مختصتان بالفصل فى دعاوى وضع اليد . أما دعاوى الملك فانها بقيت من اختصاص المحاكم صاحبة الولاية العامة . وإذن فالحكم الذى يقضى باختصاص المحاكم بدعوى منع التعرض فى مسقى لا يكون مخطئاً فى تطبيق القانون . والقول بأن الحكم بمرور المسقى لابد لتنفيذه من وضع بدالة على المصرف وأن الترخيص بوضع البدالة إنما هو من اختصاص وزارة الأشغال ، لا يمنع المحاكم الأهلية من الفصل فى الدعاوى التى هى من اختصاصها .

المحكمة

« بما ان المطعون ضده وان كان اشار فى مذكرته الأولى الى عدم قبول الوجهين الثانى والثالث من وجوه الطعن وطلب رفض الوجه الأول الا أنه انتهى فى مذكرته الأخيرة التى أودعها فى ١٧ من سبتمبر سنة ١٩٣٩ إلى طلب رفض الطعن كله فليس اذن هناك دفع صريح بعدم جواز الطعن ولا المحكمة تبينت وجود ما يبرر ذلك .

« وبما ان الطعن رفع صحيحا فى ميعاده عن حكم قابل له واستوفيت الاجراءات القانونية فهو مقبول شكلا .

« وبما انه بنى على ثلاثة أوجه تتلخص فيما يأتى : —

الوجه الاول

ومحصله أن الحكم المطعون فيه اخطأ فى تطبيق القانون فيما يتعلق باختصاص المحاكم الاهلية بنظر الدعوى .

وفى بيان ذلك يقول الطاعنون أن ارض المطعون ضده تروى من ترعة الميمون ولكنه يزيد تعديل ذلك ليكون ريها من ترعة أخرى بالرغم من رفض وزارة الاشغال هذا الطلب . وطبقا للمادة ١٩ من لائحة الترع والجسور التى صدر بها الأمر العالى فى ٢٢ من فبراير سنة ١٨٩٤ تختص لجان الرى بالفصل فى الشكاوى المتعلقة بهدم المساقى أو تدميرها . وليس للمحاكم أن تتدخل فى ترتيب حقوق الرى على الترع العمومية لأنها لا تملك بطبيعة ولايتها التصرف فى منسوبات هذه الترع . والقول بجواز تدخل القاضى ليأمر بأن تكون لأرض المطعون ضده مسقى تأخذ مياهها على حساب ترعة اخرى دون اجازة وزارة الأشغال لا يتفق مع قاعدة استقلال السلطات لا سيما وأنه لابد قبل الحكم بطلب المطعون ضده من وضع بدالة على المصرف والترخيص بذلك خارج عن اختصاص المحاكم .

هذا هو مبنى الوجه الأول .

« وبما ان السلطة الادارية ليس لها فى الأصل أى اختصاص فى الفصل فى حقوق الارتفاق المتعلقة بالرى أو الصرف ولكن المشرع رأى مراعاة لمصلحة الزراعة وجوب احترام حالة المساقى والمصارف من تعدى أحد المنتفعين بها بغير حق اضرارا بجيرانه فأباح لمن مسه ضر اذا عبث أحد بمسقى أو بمصرف أن يلجأ للجهات الادارية وخول لهذه الجهات سلطة الفصل فى اعادة الحالة لأصلها بالطرق الادارية ايثاراً للسرعة التى تقتضيها الحال وذلك كله بغير أن يسلب المشرع حق المحاكم فى الفصل فى الدعاوى التى تدخل فى اختصاصها سواء أكانت من دعاوى وضع اليد أم دعاوى الملك فأصبحت هناك هيئتان مختصتان بالفصل فى دعاوى وضع اليد أما دعاوى الملك فانها بقيت من اختصاص المحاكم صاحبة الولاية العامة .

فالحكم المطعون فيه اذ قضى باختصاص المحاكم بدعوى منع التعرض فى المسقى لم يخطىء القانون اذن وأما ما أشار اليه الطاعنون من أنه لابد من وضع بدالة على المصرف لتنفيذ الحكم بمرور المسقى وأمر الترخيص بوضع البدالة انما هو من اختصاص وزارة الاشغال — أن هذا الاعتراض ليس بمانع المحكمة من الفصل فى دعوى داخلة فى اختصاصها موضوعها إعادة مسقى هدمت لحالتها السابقه .

الوجه الثانى

فى هذا الوجه يعيب الطاعنون على الحكم بان الطلب الذى تقدم به المدعى (المطعون ضده) هو طلب اعادة المسقى لحالتها أى أن الدعوى هى من دعاوى وضع اليد وأنهم دفعوا بأن اركان هذه الدعوى القانونية غير متوافرة فما كان من المحكمة الجزئية وتابعتها المحكمة الاستئنافية الا أن عدلت أساس الدعوى فاعتبرتها دعوى ملك حق ارتفاق وترتب على ذلك أن المحكمة حكمت فى دعوى غير الدعوى التى رفعت اليها فعلا ويقول الطاعنون أن هذا قلب للأوضاع يخالف ابسط قواعد القانون التى توجب على القاضى ان يبحث الدعوى فى حدود ولايته القضائية .

هذا هو مبنى الوجه الثانى .

« وبما ان الحكم المطعون فيه قد أخذ بأسباب الحكم الابتدائى وتلك الاسباب فى مجموعها لم

تبدل فى منحاها أساس الدعوى الذى رفعت به وهو إعادة المسقى التى هدمت الى الحالة التى كانت عليها وتمكين رافع تلك الدعوى من الانتفاع بمرور المياه فيها ومنع منازعة خصومه بل ان المحكمة استمسكت بذلك الأساس ودللت على حق المطعون ضده فيما طلب وقضت له به كاملا وليس من شبهة فى أن هذا الأساس فى ذاته يقطع بأن الدعوى هى من دعاوى وضع اليد وقد فصلت فيها المحكمة على أنها كذلك وحكمها إذن سليم

الوجه الثالث

يتلخص هذا الوجه فى أن المحكمة أخطأت فى رفض القضاء بعدم قبول الدعوى ذلك ان الطاعنين أبدوا هذا الدفع أمام درجتى التقاضى على أساس انه للقضاء بطلبات المدعى الخاصة بتمكينه من الرى من المسقى بعد إعادتها لابد أن تمر المياه من فوق المصرف العمومى وهذا يستلزم وجود تصريح من مصلحة الرى باقامة بدالة ومادام هذا التصريح غير موجود فانه لا يحق للمدعى أن يطلب تمكينه من الرى من المسقى لان الحكم بهذا لا بد أن يسبقه ذلك التصريح وقد أقرت محكمة ثانى درجة فى حكمها برفض مصلحة الرى التصريح بوضع بدالة وبعبارة أخرى بأن الدعوى سابقة لأوانها ومع ذلك فانها لم تقض بعدم قبول الدعوى.

هذا هو مبنى الوجه الثالث.

« وبما ان هذا الوجه لا يقوم على أساس صحيح إذ تبين أن الدعوى من دعاوى وضع اليد وقد استوفيت شرائطها القانونية فالحكم برفض الدفع الخاص « بعدم قبول الدعوى » هو حكم لا غبار عليه على أن محكمة ثانى درجة قد ردت على مسألة ضرورة التصريح من مصلحة الرى بالبدالة لتنفيذ الحكم ردا له وجاهته وان كانت فى غير حاجة إلى ذلك الرد فيتعين إذن رفض هذا الوجه أيضا.

(طعن الشيخ عشماوى حجازى وآخرين وحضر عنهم الاستاذ محمد حسن ضد الشيخ مصطفى محمود الخولى وحضر عنه الاستاذ احمد نجيب براده بك رقم ١٤ سنة ٩ق بالهيئة السابقة)

٣٧٤

١١ يناير سنة ١٩٤٠

١ — تملك بمضى المدة . وديعة موضوعها مبلغ من المال . وديعة ناقصة . حق المودع فى المطالبة بقيمتها . السكوت عنه المدة القانونية . مسقط له . أحكام المادة ٧٩ مدنى لا تسرى .

٢ — إثبات . علاقة الزوجية . اعتبارها مانعة من المطالبة بالحق . موضوعى .

المبادىء القانونية

١ — إذا تبين من صيغة عقد الوديعة أن موضوعها مبلغ من المال فهى فى الواقع ليست وديعة تامة وإنما هى وديعة ناقصة أشبه ما يكون بعارية الاستهلاك ، وكل ما للمودع بشأنها هو حق شخصى فى المطالبة بقيمتها . وهذا الحق يسقط بالسكوت عن المطالبة به المدة القانونية أى بمضى خمس عشرة سنة من تاريخ الالتزام بالرد .

٢ — إن اعتبار علاقة الزوجية مانعة من المطالبة بالحق أو غير مانعة هو من الأمور الموضوعية التى تختلف بحسب ظروف كل دعوى على حدتها . وقضاء محكمة الموضوع فى ذلك غير خاضع لرقابة محكمة النقض .

المحكمة

عن الطعن

رقم ٣٨ سنة ٩ قضائية

« من حيث ان الطاعنين أقاموا طعنهم على

ثلاثة أسباب — السبب الأول — خطأ فى التكييف القانونى للاقرار المؤرخ فى ٢٢ اكتوبر سنة ٩٣٦ وفى بيان ذلك يقولون ان الحكم المطعون فيه لم يعط هذا الاقرار الوصف القانونى فهو لم يقل انه عقد هبة لأن نص الاشهاد الموثق له قد يخالف ذلك ولم يقل اقرار يستر هبــة لأن الاقرار الساتر لهبة يجب لاستيفاء شرائطه القانونية أن ينص . فيما ينص عليه . على سبب الدين واغفال هذا السبب يجعله باطلا . وقد أنكر الطاعنون فى دفاعهم وجود سبب صحيح لهذا الاقرار فكان مقتضى ذلك ان تأذن المحكمة بالتحقيق لاثبات صحة السبب . أما ان يتلمس الحكم أسبابا لم يقل بها المقر لهم فلا يجوز قانونا .

هذا هو مبنى السبب الأول .

« ومن حيث ان ما جاء بالحكم المطعون فيه خاصا بهذا الوجه هو ما يأتى : —

« وحيث ان القول بعدم وجود مقابل للاقرار يجعل ذمة المقر مشغولة بالمبلغ المقر به هو قول لا يمكن قبول التدليل عليه بمجرد الاستنتاج من واقعة ان المقر لهم قصر وبالزعم المجرد عن الدليل بأن لا مال لهم فان الاقرار فى ذاته يعفى المقر لهم من اثبات حصول المقابل للاقرار ويجعل على المستأنف عليهم عبء اثبات ذلك وهؤلاء لم يقدموا دليلا مقبولا ينفى مشغولية ذمة المقر بهذا المبلغ » وأضاف الحكم بعد ذلك كلمة عن وجود مال للقصر استنتجها من وقائع الدعوى ومن الثابت فى أوراقها فقال « ومن جهة أخرى فان القصر المقر لهم كانوا مشمولين بولاية المقر بصفته والدهم وقد توفيت والدتهم من قبل فليس ما يمنع انه كان لها مال ورثه هؤلاء وبقى تحت يدى والدهم فعمل هذا الاقرار حفظا لحقوق المقر لهم »

وأخيرا انتقل الحكم إلى القول بأن الاقرار هبة باطلة لعدم حصول التسليم فدحضه كادحض القول بأنه وصية ثم اطمأن إلى هــذه النتيجة « وإذا قيل ان الاقرار لا يعتبر عقد هبة لعدم ذكر لفظ الهبة صراحة فيكون إذن تصرفا قانونيا آخر صحيحا مستوفيا لأركانه القانونية .. الخ » .

وهذا الذى ذكره الحكم هو تكييف صحيح قانونا للاقرار ولا غبار عليه وقد وصل اليه الحكم بعد ان استعرض كل ما وجهه الطاعنون عليه من مطاعن وفندها جميعا ثم خلص من ذلك إلى ان الاقرار صحيح وهو حجة بما تضمنه على المقر وعلى ورثته من بعده .

السبب الثانى — قصور فى الحكم يعيبه .

وقد شرح الطاعنون ذلك بقولهم انهم طعنوا على الاقرار المشتمل عليه اشهاد ٢٢ من اكتوبر سنة ١٩٣٦ بأنه صدر فى مرض موت المورث ودللوا على ذلك بمستندات قدموها ولكن الحكم المطعون فيه لم يشر إلى هذه المستندات بكلمة ولم يرد على هذا الدفع وهذا الاغفال قصور فى الحكم يعيبه ويستوجب بطلانه .

هذا هو مبنى السبب الثانى

« ومن حيث ان ما جاء فى هذا الوجه غير صحيح فقد عرض الحكم المطعون فيه إلى ادعاء الطاعنين بأن الاقرار حصل فى مرض الموت فنفاه وأثبت ان المقر كان فى كامل صحته وحائزا للصفات الشرعية مستدلا فى ذلك فوق ما جاء فى الاقرار الشرعى بأنه عمل ذلك الاقرار فى دار المحكمة الشرعية خارج منزله وبأنه صدرت منه معاملات تجارية بعد تاريخ الاقرار أجازها الورثة .

وعلى أية حال فان هــذه المسألة موضوعية بحتة وقد فصلت فيها المحكمة بلا معقب عليها فيه .

السبب الثالث — خطأ المحكمة فيما ذهبت اليه من ان « الاقرار فى ذاته يعفى المقر لهم من اثبات حصول المقابل للاقرار ويجعل على الطاعنين

عبء اثبات ذلك . وقد ترتب على هذا الخطأ ان أخذت المحكمة الطاعنين بموقفهم السلبي وقالت انهم لم يقدموا دليلا ينفي مشغولية ذمة المقر بهذا المبلغ وكان يجب احالة الدعوى إلى التحقيق وتكليف المقر لهم بأن يقدموا الدليل على وجود المقابل أو على الأقل ليثبت الطاعنون عدم وجود المقابل .

هذا هو مبنى السبب الثالث

« وحيث ان عبارة الاشهاد الشرعي هي ما يأتي : —

« اشهد على نفسه الحاج على احمد محمد أبو الغيط ان بذمته لأولاده الآتي ذكرهم دينا صحيحا شرعيا قدره مبلغ ٧٠٠ جنيه وان هذا الدين ثابت بذمته ومشغولة به لغاية الآن لاتبرأ منه إلا بأدائه اليهم .... الخ » . وهذا صريح في النص على سبب الاقرار وهو الدين ومشغولية الذمة به فعلى من يدعى عكس ذلك أن يقدم الدليل على ما يدعيه وقضاء المحكمة بذلك سليم لاسبيل للاعتراض عليه

« وحيث انه يبين مما تقدم ان لا أساس لما جاء في وجوه هذا الطعن ويتعين إذن رفضه »

عن الطعن

رقم ٥٠ سنة ٩ قضائية :

« ومن حيث ان رافعى هذا الطعن وهم المدعون أصلا يعيبون على الحكم المطعون فيه أنه اعتبر أن قواعد السقوط تسرى على من وضع يده على الأمانة وبطريق النيابة إذا مضى من تاريخ الايداع لديه لغاية رفع الدعوى المدة المسقطة للحقوق ويقول الطاعنون أن ذلك الذى قرره الحكم خطأ في تطبيق القاعدة المقررة في المادة ٧٩ من القانون المدنى ويضيفون إلى ذلك أنه لو صح جدلا وكانت قواعد السقوط تسرى على مثل هذه الأمانة فإنه من المتفق عليه علما وقضاء أن من تعجزه الحوادث أو الظروف عن المطالبة لاتسرى ضده قواعد السقوط وعلاقة الزوجية بين المودع والمودع لديه تعتبر في ذاتها مانعا أدبيا يمنع الزوج عن مطالبة زوجه برد الأمانة .

هذا هو ما بنى عليه الطعن الثاني :

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه رجع إلى صيغة عقد الوديعة في الدعوى الحالية فرأى أن موضوعها مبلغ من المال أى من الأشياء المثلية التى لا تتعين بالتعيين وقضى بأن مثل هذه الأشياء لا يمكن أن تكون موضوع دعوى استحقاق action en revéndication de la propriété لاستحالة تعيين الشيء المودع بالذات فكل ما يكون للمودع هو حق شخصي بالمطالبة بقيمة الوديعة action en restitution وهذا الحق يسقط بمضى خمسة عشرة سنة من تاريخ الالتزام بالرد وهوهنا تاريخ التعاقد ٤ من مايو سنة ١٩٢١ وعلى ذلك أخذت المحكمة بمبدأ سقوط الحق .

« ومن حيث ان مثل هذه الوديعة تجيز ضمنا للمودع لديه استعمالها واستهلاكها على أن يرد للمودع قيمتها عند الطلب فهى فى الواقع ليست وديعة تامة وانما هى وديعة ناقصة وهى أشبه ما يكون بعارية الاستهلاك وكل ما للمودع بشأنها هو حق شخصى بالمطالبة بقيمة الوديعة وهذا الحق يسقط بالسكوت عن المطالبة به المدة القانونية فقضاء الحكم بذلك سليم قانونا .

« وأما ما تمسك به وكيل الطاعنين من أن علاقة الزوجية تعتبر فى ذاتها مانعا أدبيا يمنع الزوج من مطالبة زوجه فقد سار قضاء هذه المحكمة على ان علاقة الزوجية فى مثل هذه الأحوال تعتبر من الأمور الموضوعية التى تختلف بحسب الظروف فقد تكون أو لا تكون مانعا يمنع الاثبات كل

دعوى على حدتها وقضاء محكمة الموضوع في ذلك غير خاضع لرقابة محكمة النقض والحكم المطعون فيه بحث هذه المسألة وقضى بأن علاقة الزوجية في الدعوى الحالية لم تكن مانعة من المطالبة بقيمة الوديعة ودال على ذلك بأدلة موضوعية مقبولة تنتج ما ذهب اليه .

(طعن مصطفى على ابو الغيط افندى واخرين وحضر عنهم الاستاذ حسين الجندى ضد محمد على ابو الغيط افندى واخرين وحضر عن الثانى والثالث الاستاذ محمد حسن رقم ٣٨ سنة ٩ ق بالهيئة السابقة)

٣٧٥

١١ يناير سنة ١٩٤٠

١ ــ صورية . الطعن بها من محرر العقد بخطه الموقع عليه كشاهد . جوازه . شرطه .

٢ ــ نقض وابرام . مستند . تكييفه . حق محكمة النقض فى مراقبته . مثال . عقد بيع . اقرار من المشترى . اعتباره بمثابة ورقة ضد والقضاء بصورية عقد البيع تأسيسا على ذلك . صيغة الاقرار دالة على أن رد الأطيان المبيعة كلها أو بعضها أمر محتمل لا حتمى . تعليق الرد على شروط . تعيين حكم لتقدير تحقيق الشروط . اعتبار الاطيان فى ملك المشترية إلى أن يتم الرد

المبادىء القانونية

١ ــ لا مانع يمنع من حرر عقد البيع بخطه ووقع عليه كشاهد من أن يطعن بصورية هذا العقد متى كان طعنه موجها ضد طرفى العقد الذين اشترك معهم فى طلب هذه الصورية واتمامها لا ضد شخص أجنبى عنه يمكن أن تضار مصلحته بصورية يجهلها ، ومادام يستند فى دعواه بالصورية إلى دليل كتابى .

٢ ــ لمحكمة النقض أن تراقب التكييف القانونى الذى كيفت به محكمة الموضوع عبارات المستندات المعروضة عليها وجعلته أساسا لحكمها ولا يعتبر هذا تدخلا منها فى فهم الواقع فى الدعوى وإنما هو مراقبة لتطبيق قانون العقد لتصحيح ما قد تكون محكمة الموضوع أخطأت فيه من هذه الناحية . فاذا اعتبرت محكمة الموضوع الاقرار الصادر من المشترين بمثابة ورقة ضد تمحو أثر العقد الصحيح النافذ المسجل الصادر للمشترية من زوجها وتجعله عقدا صوريا لا ينقل ملكية الأرض المبيعة وكان هذا الاقرار لا يحتم رجوع الأرض المبيعة إلى البائع بل يجعل ردها جميعا أو رد بعضها محتملا بعد تسوية الديون المستحقة إذا كانت أحوال البائع قد صلحت واستقام فى سيره بحيث أن عودة الأملاك اليه لا تجر عليه ديونا أخرى وأن يكون تقدير ذلك لشخص سمى فى الاقرار ، فان وضع هذا الاقرار بهذه الصيغة لا يسوغ معه التكييف الذى ذهبت اليه محكمة الموضوع وانما التكييف الصحيح هو أن هذا الاقرار مع عقد البيع يكونان عقدا خاصا فريدا فى التزاماته تعهدت فيه المشترية بأن ترد على مقتضى الحال كل أو بعض الأرض المبيعة إلى من باعها بشروط محددة جعل القول الفصل فى تحققها لشخص غير البائع وغير المشترية . ومتى كان رد الأطيان المبيعة غير محقق الوقوع بل محتملا فانه إلى أن يتم ذلك الرد الذى قد لا يشمل إلا بعض المبيع تكون الأطيان جميعا فى ملك المشترية ويجرى عليها حكم ذلك واذن يكون القضاء بصورية عقد البيع تأسيسا على

أن اقرار المشترية هو ورقة ضد لذلك العقد قضاء خاطئاً .

المحكمة

« بما ان وجهى الطعن المتقدمين يتلخصان فيما يأتى :

الوجه الأول ـ ان الحكم المطعون فيه قد خالف القانون فى قضائه بصورية عقد البيع الصادر فى ١٦ من يناير سنة ١٩٢٢ للطاعنة الأولى من زوجها المرحوم فريد اسكندر باسليوس .

وفى بيان ذلك يقول الطاعنان ان الحكم المطعون فيه قد قبل من الياس حنين بك الطعن بالصورية مع انه هو الذى حرر بخطه عقد البيع الذى يطعن بصوريته وقد وقع عليه بصفته شاهدا ثم انه قد أقر ذلك العقد فى أوقات مختلفة وهذا الاقرار يعتبر تنازلا منه عن التمسك بصوريته .

كذلك الحكم قد فسر عبارات بعض الأوراق التى تمسك بها المطعون ضده تفسيرا لا تحتمله ولا يمكن استخلاص الواقع منه ومن هذه الأوراق الورقة الصادرة من السيدة شفيقه إلى زوجها فريد اسكندر فى ٢٠ من يناير سنة ١٩٢٢ التى التزمت فيها برد الأطيان المبيعة اليه وورقة التوكيل الصادرة فى نفس التاريخ لالياس حنين بك بادارة أطيانها وسداد ديون الرهن التى عليها

هذا هو أهم ما جاء فى الوجه الأول .

« وبما ان تدبير الياس بك وثائق التصرف الذى حصل للسيدة شفيقة من زوجها واشتراكه فى تحرير تلك الوثائق لا يحول دون طعنه بصورية هذا التصرف فان شأنه فى ذلك لا يقل عن شأن العاقدين أنفسهم الذين لاشبهة فى أن لهم هذا الطعن متى كانت تكا تهم فيه ورقة محررة يجابهون بها العقد المطعون بصوريته وما دام طعنه موجها ضد أولئك العاقدين لا ضد الغير الذى يمكن أن يضار بصورية يجهلها ومادام يستمسك فيه بوثيقة يخلع عليها صفة ورقة الضد للعقد الظاهر الذى اشترك فى إبرامه .

« وبما ان ما يعيبه الطاعنان على الحكم من ناحية استخلاصه فهما لا يتسق مع مؤدى مستندات الدعوى هو محصل التقصى وأهم هذه المستندات ورقة ٢٠ من يناير سنة ١٩٢٢ الصادرة من السيدة شفيقه عن رد الأطيان والتوكيل الصادر للمطعون ضده .

« وبما انه بما لا امراء فيه أن لمحكمة النقض أن ترقب سلامة التكييف القانونى الذى كيفت به محكمة الموضوع عبارات المستندات المعروضة عليها وجعلته أساسا لحكمها ولا يعتبر هذا تدخلا فى فهم الواقع فى الدعوى وإنما هو مراقبة لتطبيق قانون العقد وتصحيح ما عساه تكون محكمة الموضوع اخطأت فيه من هذه الناحية .

« وبما ان محكمة الموضوع حين أشارت إلى المستندين السابق ذكرهما دونت ما يأتى :

« ومن حيث انه مما لا نزاع فيه وكما هو ثابت من الصورة الرسمية المقدمة فى الأوراق ان الست شفيقه يعقوب حررت عقب حصول البيع المذكور الصادر من زوجها إقرارا بتاريخ ٢٠ يناير سنة ١٩٢٢ هذا نصه :

(بموجب هذا أقرر أنا شفيقه يعقوب أن الاطيان المباعة إلى من زوجى قد قبلتها كذلك المنزل والذهبية وجميع ما هو وارد بعقد البيع الصادر الى بتاريخ ١٦ يناير سنة ١٩٢٢ وقبلت أن أقوم بتسوية الديون المستحقة على زوجى وبما أن الغرض من هذا المشترى هو معالجة الحالة السيئة التى وصلت اليها الأملاك المذكورة بسبب

الديون التي اقترضها زوجي المذكور . وحيث أني لم أبغ ربحا من هذه المسألة فبموجب هذا أقرر اني بعد تسوية الديون المستحقة فى الوقت الحاضر على زوجي بمعرفة حضرة الياس بك حنين الذى فوضته لاجراء ذلك أقبل ان أرد اليه ما يكون باقيا من الأطيان والاملاك المشار اليها وذلك بشرط ان يجد حضرة الياس بك حنين أن الخواجه فريد زوجي قد أصلح أحواله واستقام فى سيره بحيث أن عودة الاملاك اليه لا تجر عليه ديونا أخرى ويكون تقدير ذلك لحضرة الياس حنين بك بدون معارضة أو مناقشة من جهتنا وتحرر هذا اقرارا على بما ذكر. الامضاء شفيقه يعقوب ٢٠ يناير سنة ١٩٢٢ . شهد بذلك توفيق حنين)

« ومن حيث انه فى نفس التاريخ الذى تحرر فيه الاقرار السابق أى في ٢٠ يناير سنة ١٩٢٢ صدر من الست شفيقه يعقوب توكيل للمستأنف هذا نصه (بموجب هذا أنا شفيقه يعقوب قد وكلت عنى حضرة الياس بك حنين توكيلا مطلقا عاما فى ادارة جميع الاملاك التى تخصنى فى الوقت الحاضر مما آل إلى بالميراث أو البيع سواء كانت أطيانا زراعية أو أملاكا مبنية بمصر أو بالمنيا أو بأى جهة أخرى وله أن يؤجرها ويقبض ما يستحقه عليها من الايجار أو يعطى إيصالا عما يقبضه وله حق الابراء والصلح والمقاضاة والتقاضى وبالاجمال كافة الاعمال التى تستلزمها إدارة الاملاك المشار اليها وقد فوضته فى الآن ذاته أن يسدد من أصل المتحصلات قيمة مايرى لزوم سداده من الديون المستحقة الدفع سواء كان ذلك من أصل ايراد الأطيان الموقوفه أو الغير موقوفه لحين تمام سداد هذه الديون وهذا يعتبر تفويضا لحضرته مطلقا لا رجوع فيه إلى حين تمام دفع الديون المذكورة وتحرر هذا منى اقرارا بما ذكر ٢٠ - ١ - ١٩٢٢)

« التسديد يكون من ايراد وثمن الأطيان الغير موقوفة ـ شفيقه يعقوب ـ شهد بذلك توفيق حنين» ومما يجب ملاحظته أنه مما لا نزاع فيه المراد بالاطيان الغير موقوفة الواردة فى أسفل هذا التوكيل هى الأرض المباعة للمستأنف عليها الاولى من زوجها فريد أفندى اسكندر باسليوس »

« ومن حيث ان الاقرار المذكور ينبىء عن أمرين أولهما أن فريد أفندى اسكندر باسليوس قد فسدت أحواله وساء سيره وثانيهما أن البيع لزوجته هو لمعالجة الحالة السيئة التى وصلت اليها الأملاك المباعة اليها ويستفاد من ذلك أن هذه الحالة السيئة نشأت عن فساد حالته وسوء سيره وان طريقة هذه المعالجة هي شراؤها الأطيان والمنزل من زوجها حتى إذا أصلح حاله واستقام فى سيره ردت اليه ما يكون باقيا من الأملاك المذكورة بشرط أن عودة الأملاك اليه لا تجر عليه ديونا أخرى وان هذا الشرط الأخير يفصح عن الغرض من عقد البيع للزوجة المذكورة وهى الحيلولة بينه وبين الاسترسال فى الدين والاستغراق فى طريق الخراب الكامل »

« ومن حيث ان ما يدل عليه هذا الأقرار كما تقدم بيانه لا يستقيم مع دعوى المستأنف عليها الست شفيقه بأنها دفعت للبائع حقيقة ٥٠٦٠ جنيهات نقداً وهو باقى الثمن بعد خصم مايخص المبيع من دين البنك العقارى لأنها لو كانت قد دفعت حقا المبلغ لذلك الذى تقرر أنه فاسد الحال سيء السير لما كان فى ذلك معالجة لاصلاح حاله بل انه يكون زيادة الافساد وسوء الحال لأن المبلغ المدعى بتسلمه اليه هو فى الواقع الباقى له من قيمة أملاكه جميعها بعد خصم دين البنك العقارى وطوبيا باشا ولا تكون المعالجة إلا بحفظ هذا الباقى من قيمة العقار فلا شك أن اعطاءه إياه وهو بهذا الوصف من

— ٥ —

سوء الحال والفساد معناه الخراب التام والقضاء على البقية الباقية من ملكه لأنه لن يبقى عليه بل يضيعه فيما لا ينفعه ولا ينفع أولاده ».

« ومن حيث انه لهذا ولأن الظاهر الجلى أن غرض المستأنف عليها وقت حصول العقدين هو منع المورث من التصرف فلا يمكن المحكمة أن تصدق ما تدعيه من أنها دفعت المبلغ السابق ذكره للبائع المذكور وبذلك لا يكون هناك ثمن حقيق للمبيع وان الاتفاق حصل بين الجميع على أن يكتب عقد صورى بالبيع للمستأنف عليها المذكورة لغرض واحد هو قطع السبيل على من يتعاملون مع البائع بتجريده فى الظاهر من أملاكه فلا يجازف من يتعامل معه على اقراضه شيئا يؤيد ذلك أيضا تعهد المستأنف عليها برد ما يكون باقيا من الاملاك المبيعة بعد تسوية الديون إذا أصلح حاله . . . وليس المراد بالرد هنا أن يكون فى مقابل الثمن لأن الظاهر من سياق الحال أن الأمل مفقود فى أن يكون للبائع مال يدفعه بعد بل كل ماكان يرجى منه هو الابتعاد عن الفساد وهو أمل يكون عادة ضعيفاً ».

« وبما ان الذى يؤخذ من هذا الذى ذكرته محكمة الموضوع انها اعتبرت اقرار الست شفيقه المؤرخ فى ٢٠ من يناير سنة ١٩٢٢ الذى اقتبست نصه فى حكمها بمثابة ورقة ضد تمحو أثر العقد الصحيح النافذ الصادر لتلك السيده من زوجها المرحوم فريد باسليوس فى ١٦ من يناير سنة ١٩٢٢ والمسجل فى ٦ من مارس سنة ١٩٢٢ برقم ٥٩٢ مصر و ١١٤٩ المنيا ببيع ٨٦ فدانا وكسر وان ورقة الضد هذه تمحو أثر عقد البيع وتجعله عقدا صوريا لا ينقل ملكية الأرض المبيعة لها مستخلصة من ورقة التوكيل لالياس بك التى اقتبست عبارتها أيضا ومن وقائع أخرى ذكرتها مؤيدات لتكييفها القانونى للاقرار .

« وبما ان أول ما يلاحظ على اقرار ٢٠ من يناير سنة ١٩٢٢ انه لم يحتم رجوع الأرض المبيعة من المرحوم فريد باسليوس لزوجها بل ذكر احتمال ردها جميعا أو رد بعضها بشروط معينة منها أن يصلح حال البائع ويبعد عنه خطر الافلاس وان تكون ديونه قد سددت وربط الحكم بتحقيق كل هذا بارادة وتقدير الياس حنين بك

« وبما ان وضع الاقرار بهذه الصيغة لا ينتج مطلقا التكييف الذى ذهبت اليه محكمة الموضوع بل أن التكييف الصحيح هو أن عقد البيع والاقرار يكونان معا بغير انفصام عقدا خاصا فريدا فى التزاماته تعهدت فيه المشترية بأن ترد على مقتضى الحال كل أو بعض الأرض المبيعة لمن باعها بشروط محددة أختير حكما لتحققها شخص غير البائع والمشترية لتقديره القول الفصل فى ذلك وبدهى أنه متى كان رد الأطيان المبيعة غير محقق الوقوع بل أنه محتمل فى دائرة تكتنفها شروط فانه إلى أن يتم ذلك الرد الذى قد لا يشمل إلا بعض ما بيع تكون الأطيان جميعا فى ملك المشترية ويجرى عليها حكم ذلك وليس فى هذا من حيف على الياس بك الذى فى وسعه دائما صيانة حقوقه بما كفله القانون من وسائل .

« وبما انه يبين مما تقدم ان قضاء محكمة الموضوع بصورية عقد البيع الصادر فى ١٦ من يناير سنة ١٩٢٢ للسيدة شفيقه تأسيسا على أن اقرارها المؤرخ فى ٢٠ من ذلك الشهر هو ورقة ضد لذلك العقد هو قضاء خاطىء يتعين معه قبول الوجه الأول من وجهى الطعن الذى استظهر هذا الخطأ

الوجه الثانى ــ يبنى الطاعنان هذا الوجه

على خطأ الحكم فى القانون وعلى بطلانه لقصور اسبابه .

وفى بيان ذلك يقولان بأن الحكم المطعون فيه الزمهما بأن يدفعا للمطعون ضده ٧٣٠ مليما و٢٢٥٩ جنيها وهذا المبلغ مكون من ٧٢٠ مليما و٥٤١ جنيها ادعى الياس بك أنه دفعها فى دين البنك العقارى أكثر مما كان متعهدا بسداده ومن ٥٢ مليما و١٧١٨ جنيها ادعى الياس بك ايضا انه سددها فى دين طوبيا كامل باشا أكثر مما كان متعهدا بسداده فى ذلك الدين — قضت المحكمة بهذين المبلغين للمطعون ضده مع أن الطاعنين بينا فى مذكرتهما أمام محكمة الاستئناف انه وقت صدور البيع من فريد اسكندر لالياس بك والسيدة شفيقه بعقدى ١٦ من يناير سنة ١٩٢٢ كان الدين المستحق للبنك العقارى على الاطيان المبيعة ٦٥٠٠ جنيه تعهد ذانك المشتريان بسداده وخصم اولهما تحت يده مبلغ ٣٠٠٠ جنيه من الثمن وخصمت ثانيتهما ٣٥٠٠ جنيه ولكنهما بدلا من القيام فورا بالسداد ارادا ان ينتفعا بسداده مقسطا مع انهما وضعا يدهما على الأرض المبيعة من يوم ابرام العقدين فكان لزاما ان يتحملا فوائد الدين التى تستحق للبنك من ١٩٢٢ مقابل انتفاعهما بالعين وان لا تتحمل تركة البائع شيئا من ذلك وكذلك الحال بالنسبة لدين طوبيا باشا كامل الذى لم يدفعه الياس بك الا فى ٢٧ من نوفمبر سنة ١٩٢٢ مع انه كان يجب ان يدفعه يوم ابرام عقد البيع له فى ١٦ من يناير سنة ١٩٢٢ هذا فضلا عن ان حقيقة ما دفع هو مبلغ ٣٢٠٠ جنيه الوارد فى عقد الياس بك لا مبلغ ٤٩١٨ جنيها وكسر المدعى منه بأنه دفعه .

ويقول الطاعنان أن الحكم المطعون فيه مع تمسك الطاعنين بهذا الدفاع الهام الذى لو كان اخذ به لتغير وجه الحكم قد سكت عن الرد عليه سكوتا يعيبه عيبا يبطله .

هذا ما بنى عليه الوجه الثانى .

« وبما ان الحكم المطعون فيه لم يجب حقا على هذا الدفاع الهام الوارد فى مذكرة الطاعنين والذى أشار اليه فى مرافعتهما بجلسة ١٥ من يناير سنة ١٩٣٨ الا بالعبارة الآتية : —

« ومن حيث انه ثابت من عقد الشطب المحرر فى ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٢٢ أمام مأمور العقود الرسمية بمحكمة مصر المختلطة أن المستأنف الياس بك حنين دفع لطوبيا باشا ٤٩٠٥ جنيهات قيمة ما له من الرهن الذى على جميع الأطيان المرهونة له من فريد افندى اسكندر باسليوس السابق ذكرها بخلاف المصاريف البالغ مقدارها ٥٢ مليما و١٣ جنيها فيكون المجموع ٥٢ مليما ٤٩١٨ جنيها وقد تم بناء على هذا الدفع شطب الرهن المذكور جميعه »

« ومن حيث انه لم يحصل نزاع فى ان طوبيا باشا كان يستحق هذا المبلغ الذى دفعه له المستأنف باعتبار انه قيمة رهنه الذى على الأطيان المرهونة له من مورث المستأنف عليهم .

« وبما ان هذه العبارة ان صح انها تصلح فى الرد على دعوى الطاعنين بان الياس بك لم يدفع سوى ٣٢٠٠ جنيه فى دين طوبيا باشا الا انها لا تفى مطلقا بالرد على مسألة الفوائد التى اثارها الطاعنان بتفصيل واف فى مذكرتهما المقدمة لمحكمة ثانى درجة .

« وبما ان هذا القصور فى الرد على دفاع موضوعى هام مما يعيب الحكم ويبطله مهما قيل من المطعون ضده بأن المحكمة قد ادركت من وقائع الدعوى ان اثارة مسألة الفوائد مما يضر بالطاعنين ويجعلهما مدينين لا دائنين ذلك ان تحقيق هذا القول من خصائص محكمة الموضوع وهى لم تذكر فى حكمها انها وعت البحث الموضوعى الذى فصله محامى المطعون ضده فى مذكرة النقض ولم تقم له وزنا .

« وبما انه يبين من هذا ان الوجه الثانى جدير أيضا بالقبول ويتعين اذن نقض الحكم المطعون فيه برمته واعادة القضية لمحكمة ثانى درجة للفصل فيها من جديد .

(طعن السيدة شفيقه يعقوب عن نفسها وبصفتها وآخر وحضر عنهما الاستاذ عزيز مشرقى ضد الياس حنين بك وحضر عنه الاستاذ كامل صدقى بك رقم ٤٧ سنة ٩ ق بالهيئة السابقة)

٣٧٦

١١ يناير سنة ١٩٤٠

حكر . بناء اقامه المحتكر على الارض المحكورة . نزع ملكية هذه الارض هى والبناء للمنفعة العامة . آثاره . فسخ عقد الاحتكار . حق المحتكر فى ثمن البناء . ثمن الارض من حق الوقف

(قانون العدل والانصاف والمادة ٣٧٠ من القانون المدنى)

المبدأ القانونى

إن القواعد الشرعية تقضى بأنه إذا خرب بناء المحتكر أو جف شجره ولم يبق لها أثر فى أرض الوقف ومضت مدة الاحتكار فان الأرض تعود إلى جهة الوقف ولا يكون للمحتكر ولا لورثته حق البقاء واعادة البناء كما تقضى بأنه إذا لم يمكن الانتفاع بالعين المؤجرة فينفسخ العقد ويسقط عن المحتكر أجرة المدة الباقية . وتطبيقا لهذه القواعد فان نزع ملكية الأرض المحكورة وما عليها من بناء للمنفعة العامة يترتب عليه حتما فسخ عقد الاحتكار ، ويسقط بذلك ما كان للمحتكر من حق البقاء والقرار ولا يكون له فى هذه الحالة إلا ثمن بنائه . وأما الوقف فله كل ثمن الأرض

المحكمة

« من حيث ان مبنى الطعن ان الحكم المطعون فيه قد خالف القانون والشريعة الاسلامية وفى بيان ذلك يقول الطاعن ان من طبيعة التحكير شرعا ان يتملك المحتكر حق البقاء والقرار على أرض الوقف وان ينتفع بالعين المحكرة ويستغلها بوجوه الانتفاع كافة ما دام قائما بسداد قيمة الحكر لجهة الوقف وبذلك لاتصبح الأرض المحكرة خالصة للوقف بل تبقى محملة بحق البقاء والقرار المقرر للمحتكر على عين الوقف ويترتب على ذلك أن يكون للمحتكر ان يستولى على ثلثى ثمن الأرض فى مقابل حق البقاء والقرار المذكور فقضاء الحكم المطعون فيه لجهة الوقف بكل ثمن الأرض المحكرة للطاعن والمنزوعة ملكيتها للمنفعة العامة من غير أن يخصم منه ما يقابل ما للطاعن من البقاء والقرار يعتبر اهدارا لهذا الحق العينى المترتب على أرض الوقف .

هذا هو مبنى وجه الطعن .

« وحيث ان الاحتكار من وضع فقهاء الشريعة الاسلامية وهو عندهم عقد ايجار يعطى للمحتكر حق البقاء والقرار على الأرض المحكورة ما دام يدفع أجرة المثل ونصوا على انه لو خرب بناء المحتكر أو جف شجره ولم يبق لهما أثر فى أرض الوقف ومضت مدة الاحتكار عادت الأرض إلى جهة الوقف ولم يكن للمحتكر ولا لورثته حق البقاء واعادة البناء ونصوا أيضا على انه إذا لم يمكن الانتفاع بالعين المؤجرة ينفسخ العقد وتسقط الأجرة عن المحتكر عن المدة الباقية .

« وحيث انه تطبيقا لهذه النصوص الشرعية يبين ان بناء الطاعن الذى أقامه على الارض المحكورة وقد نزعت ملكيته واستولت عليه الحكومة قد أصبح لا يمكن انتفاع المحتكر به وبذلك انفسخ عقد الحكر وبانفساخه تعود الأرض للوقف خالية من حق البقاء و القرار ويكون للوقف وحده حق الحصول على ثمن الارض .

« وحيث ان هذه القواعد لا تختلف فى روحها عما نصت عليه المادة ٣٧٠ من القانون المدنى إذ ورد بها أنه إذا هلكت العين المؤجرة هلاكا كليا فينفسخ عقد الايجار حتما ولا شك أن نوع الملكية للمنفعة العامة هو نوع من الهلاك التام وما دام أن عقد الاحتكار لا يخرج عن كونه نظير عقد الايجار فان نزع ملكية الارض المحكورة وما عليها من بناء يترتب عليه حتما فسخ عقد الاحتكار ويسقط بذلك ما كان للمحتكر من حق البقاء والقرار ولا يكون له فى هذه الحالة إلا ثمن بنائه وأما الوقف فله كل ثمن الارض

« وحيث ان ما يشير اليه الطاعن من أن للمحتكر ثلثى ثمن أرض فى حالة الاستبدال فهو قول ان صح فمحله أن يستبدل المحتكر أرض الوقف القائم عليها بناؤه أو غراسه وفى هذه الحالة يراعى فى تقدير ثمن الارض أنها مثقلة بما للمحتكر من حق البقاء والقرار عليها وهو عيب ينقص من قيمتها . أما فى حالة نزع ملكية العين للمنفعة العامة فان حق البقاء يزول بفسخ عقد الاحتكار على ما سبق بيانه .

« وحيث انه يبين مما تقدم أن الحكم المطعون فيه بقضائه باستحقاق جهة الوقف لكل ثمن الارض التى نزعت ملكيتها للمنفعة العامة لم يخالف أحكام الشريعة الاسلامية ولا أحكام القانون ومن ثم يكون هذا الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

(طعن اسماعيل شعبان وحضر عنه الاستاذ محمد حسين زكى ضد الست زهره هانم الترجمان بصفتها وحضر عنها الاستاذ محمد رحمى رقم ٦٣ سنة ٩ ق بالهيئة السابقة عدا سعادة محمد كامل الرشيدى بك بدلا من احمد مختار بك)

٣٧٧

١١ يناير سنة ١٩٤٠

شيوع . مالك على الشيوع . إقامة بناء على جزء من العقار لا يعد بانيا فى ملك غيره . المادة ٦٥ مدنى لا تنطبق . انتظار نتيجة القسمة .

المبدأ القانوني

لكل من الشركاء على الشيوع حق ملكية حقيقية فى نصيبه الشائع . فاذا تمكن من اقامة بناء فى جزء مفرز من العقار المشترك فانه لا يعد بانيا فى ملك غيره . ومن ثم تكون المادة ٦٥ من القانون المدنى التى جاءت مقصورة على حالة البانى فى غير ملكه غير منطبقة على حالته ولا تأثير فى ذلك لحق ملكية الشريك الآخر على الشيوع إذ كل ما لهذا الشريك هو أن يطالب شريكه الذى أقدم على البناء باجراء قسمة العقار كله ويرتب حقه فى الملك الشائع على ما يظهر من نتيجة للقسمة

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الأول هو أن الحكم المطعون فيه قضى بما لم يطلبه المطعون ضدهما فقد طلبا من المحكمة قبول استئنافهما شكلا وفى الموضوع الحكم برفض الدعوى ولكن الحكم جاء قاضيا بعدم قبول الدعوى مع أن المطعون ضدهما لم يتقدما بهذا الدفع للمحكمة ولا يوجد ضمن أسباب الحكم ما يبرر القضاء به .

هذا هو مبنى الوجه الأول .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بنى قضاءه بعدم قبول دعوى الطاعن على أن الشريك على الشيوع فى أرض يملك حقا شائعا فى كل ذرة من ذرات الارض فاذا بنى بمهمات نفسه فى جزء من الارض المشتركة فانه لا يكون فى نظر القانون أجنبيا بالنسبة لباقى الشركاء حتى يحق لهم الخيار فى الابقاء أو الازالة وإنما على الشركاء أن ينتظروا القسمة حتى يتبين فى نصيب من منهم يقع البناء . هذا هو ما أسست عليه محكمة الموضوع حكمها.

المطعون فيه ومن هذا يبين أن تلك المحكمة رأت أنه مادامت القسمة لم تحصل بين الشركاء على الشيوع فالدعوى الخاصة بازالة البناء التى يقيمها أحدهم على البانى تكون سابقة لأوانها ومن ثم غير مقبولة . وظاهر مما سبق ايضاحه أن الحكم بعدم قبول الدعوى كان نتيجة لازمة لوجهة نظر المحكمة ولا يتنافى مع ما طلبه المطعون ضدهما وهو الحكم برفض الدعوى بل هو مندمج فيه ويعد رفضا للدعوى بحالتها

« وحيث ان محصل الوجه الثانى هو أن الحكم المطعون فيه قال ان المادة ٦٥ من القانون التى تنص على أنه إذا حصل البناء من شخص بمهمات وأدوات نفسه فى ملك غيره . فالمالك مخير بين ابقاء هذه الأشياء بأرضه وبين الزام فاعلها بنزعها وانه مادام أن الشريك على الشيوع الذى أحدث البناء مالك فى كل ذرة من ذرات الارض وحقه ينبسط على كل العقار المشترك فليس لشريكه أن يطلب ازالة ما بناه تطبيقا المادة ٦٥ من القانون المدنى .

ويقول الطاعن ان هذا الذى جاء بالحكم عن حق البانى ينطبق أيضا على حق الشريك المتضرر ولهذا يمكن القول بان البناء قد حدث فى غير ملك الشريك الذى أحدثه .

هذا هو مبنى الوجه الثانى .

« وحيث ان لكل من الشركاء على الشيوع حق ملكية حقيقية فى نصيبه الشائع فاذا تمكن من اقامة بناء فى جزء مفرز من العقار المشترك فانه لا يعد بانيا فى ملك غيره ومن ثم تكون المادة ٦٥ من القانون المدنى — التى جاءت مقصورة على حالة البانى فى غير ملكه — غير منطبقة على حالته ولا تأثير فى ذلك لحق ملكية الشريك الآخر على الشيوع إذ كل ما لهذا الشريك هو ان يطالب شريكه الذى أقدم على البناء باجراء قسمة العقار كله ويرتب حقه فى الملك الشائع على ما يظهر للقسمة من نتيجة كما سبق بيانه فى الرد على الوجه الأول .

«وحيث ان مبنى الوجه الثالث هو ان محكمة الموضوع كان يتعين عليها حين اعتبرت المطعون ضدهما بانيين فى ملكهما ان تتحقق عما اذا كان المقدار الذى شغله البناء يزيد على نصيبهما أو لا يزيد اذ الشريك الذى يبنى في جزء زائد عما يملك لا يعتبر بانيا فى ملكه بالنسبة لهذا الجزء الزائد

« وحيث ان محكمة الموضوع اذ عرضت لما اشتمل عليه وجه الطعن من اعتراض قالت ان المحكمة لاترى محلا للدخول فى بحث مسألة ماذا كان المستأنفان قد بنيا فى نصيبهما او فى اكثر منه لان لذلك مجالا آخر هو وقت نظر النزاع فى الملك وفى القسمة وما ينتج عنها ، وظاهر من هذا الذى ذكرته المحكمة انها رأت ان العبرة فى البحث فى طلبات الطاعن هى نتيجة القسمة وما دام حكمها مستقيما مع هذا النظر كما سبق بيانه فلا محل للاعتراض عليها لعدم خوضها فيما لم تكن بحاجة اليه للفصل فى الدعوى .

(طعن الخواجه كوستى خريستودولو توما كارابابا وحضر عنه الاستاذ زكى سليمان ضد الشيخ مصطفى محمود حسين آغا وآخر وحضر عنهما الاستاذ ابادير حكيم بك بالهيئة السابقة)

٣٧٨

٢٥ يناير سنة ١٩٤٠

نقض وابرام . بناء الطعن على أن الحكم المطعون فيه فصل فى نزاع خلافا لحكم سابق . شرط قبوله . حكم بمبلغ قضى له . حكم ألغى هذا الحكم . صادر برفض دعوى تفسير ذلك الحكم . حكم بفوائد المبلغ المقضى به . لا تناقض بين هذه الأحكام .

(المادة ١١ من قانون محكمة النقض)

المبدأ القانونى

طبقا للمادة ١١ من قانون محكمة النقض

يجب لقبول الطعن المبنى على أن الحكم المطعون فيه فصل فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق صدوره بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الشيء المحكوم به أن يكون الموضوع الذى فصل فيه الحكمان واحداً فاذا كانت الأحكام المدعى بوقوع التناقض بينها هى الحكم الصادر بالمبلغ المقضى به، والحكم المطعون فيه الذى ألغى ذلك الحكم وحل محله ؛ والحكم الصادر برفض دعوى تفسير ذلك الحكم الذى ألغى والحكم الصادر بفوائد المبلغ المقضى به فان التناقض بين هذه الأحكام لا يتحقق على المعنى المقصود فى المادة ١١ المذكورة فان الحكم الأول لم يعدله وجود مع وجود الحكم الذى الغاه ، والحكم الصادر فى دعوى التفسير موضوعه طلب تفسير الحكم وقد صدر برفض هذا الطلب، وحتى لو أنه صدر بقبوله وبتفسير الحكم على وجه معين لأدى الغاؤه إلى الغاء الحكم الصادر بتفسيره لأنه من توابعه التى تقوم بقيامه وتسقط كذلك بسقوطه أما الحكم الصادر بالفوائد فانه لا يمكن أن يعتبر قضاء بأصل المبلغ لاختلاف الموضوع فى كل منهما

المحكمة

« من حيث ان مبنى الطعن أن الحكم المطعون فيه قد صدر على خلاف الأحكام العديدة السابقة عليه إذ فصل فى نزاع خلافا لأحكام أخرى سبق أن صدرت بين الخصوم أنفسهم وحازت قوة الشيء المحكوم فيه واستند الطاعن فى ذلك إلى نص المادة ١١ من قانون انشاء محكمة النقض والابرام .

« ومن حيث ان المطعون ضده الأول دفع بعدم قبول الطعن - وجارته النيابة فى ذلك - لأن شرائط المادة ١١ من القانون المذكور غير متوافرة .

« ومن حيث ان المادة ١١ من قانون انشاء محكمة النقض التى نصت على « أن للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض والابرام فى أى حكم انتهائى - أيا كانت المحكمة التى أصدرته - فصل فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الشيء المحكوم به سواء أدفع بهذا الدفع الأخير أم لم يدفع به » من شروطها أن يكون الحكمان السابق واللاحق قد صدرا فى دعويين بين الخصوم أنفسهم وفصلا فى النزاع عينه وأن يتحد الموضوع والسبب والخصوم فى هاتين الدعويين .

« ومن حيث ان الأحكام السابق صدورها بين الخصوم والتى سبقت الاشارة اليها بصدر هذا الحكم لم يكن من بينها أى حكم فصل فى موضوع دين الرهن على خلاف الحكم المطعون فيه وذلك لأن الحكم الصادر فى دعوى التفسير موضوعه طلب تفسير الحكم وقد صدر برفض هذا الطلب وعلى فرض أنه صدر بقبوله وبتفسير حكم ٢ من ديسمبر سنة ١٩٢٨ على وجه معين لأدى الغاؤه إلى الغاء الحكم الصادر بتفسيره لأنه من توابعه التى تقوم بقيامه وتسقط بسقوطه ولأن الحكم الصادر بالفوائد لا يمكن أن يعتبر قضاء بأصل الدين لاختلاف الموضوع فى كل منهما ومن ذلك يبين أن أركان المادة ١١ من قانون

انشاء محكمة النقض غير متوافرة ومن ثم يكون الطعن غير جائز .

(طعن محمد عبدالمنعم لاشين عن نفسه وبصفته وصيا وآخرين وحضر عنهم الاستاذ محمد وحمى ضد محمد عزمى أفندى وآخرين وحضر عن الاول الاستاذ محمد عبد الوهاب البرعى رقم ٦٠ سنة ٩ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة محمد لبيب عطيه باشا وكيل المحكمة ومحمد فهمى حسين بك وعلى حيدر حجازى بك ومحمد زكى على بك ومحمد كامل مرسى بك مستشارين وحضور صاحب العزة مصطفى راشد بك رئيس النيابة بالاستئناف)

٣٧٩

٢٥ يناير سنة ١٩٤٠

تنفيذ الاحكام . غرامة محكوم بها . الاكراه البدنى .

لايبرىء منها . هو وسيلة لحمل المحكوم عليه على الاداء ليس عقوبة (المواد ٢٦٧ و٢٦٩ و٢٧٠ و ٢٧٤ تحقيق أهلى والمادة ٢٣٦ تحقيق مختلط)

المبدأ القانونى

الاكراه البدنى ليس فيه أى عنصر من عناصر العقوبات المقيدة للحرية والتنفيذ به على المحكوم عليه بغرامة ليس الا مجرد وسيلة لاجباره على أدائها . فهو بأقصى مدته لا يبرىء من الغرامة كلها وانما يبرىء منها بالقدر المبين فى المادة ٢٧٠ من قانون تحقيق الجنايات

المحكمة

« بما ان ما بنى عليه الطعن هو أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله حين قرر أن التنفيذ بالاكراه البدنى يبرىء من الغرامة مهما بلغت متعللا فى ذلك بأن الاكراه البدنى إنما هو عقوبة تحل محل عقوبة الغرامة مع أن صريح نص المادة ٢٧٠ من قانون تحقيق الجنايات ينفى هذا الذى ذهبت اليه محكمة الاستئناف فى حكمها المطعون فيه .

هذا هو مبنى الطعن المقدم .

« وبما ان ما ساقه الحكم المطعون فيه تعليلا للنظر الذى توجه اليه هو الفقرات الآتية :

« وحيث ان المطلع على تعليقات نظارة الحقانية على المادتين ٢٦٧ و٢٧٠ من قانون تحقيق الجنايات الصادر فى ١٩٠٤ وعلى الباب الثامن منها الخاص بالمصاريف يجد أن الروح الذى أملى هذه النصوص الجديدة يرمى إلى جعل العقوبات المالية المحكوم بها للحكومة على نوعين خلافا للتشريع السابق أحدهما المصاريف وما يجب رده وثانيهما الغرامة . « أما النوع الأول فنص فى المادة ٢٧٠ من قانون تحقيق الجنايات على أن ذمة المحكوم عليه لا تبرأ منه ولو مع الاكراه البدنى وأما النوع الثانى فتبرأ ذمة المحكوم عليه باعتبار عشرين قرشا عن الثلاثة الأيام الأولى وعشرة قروش عن كل يوم بعدها . وفى الحدود المبينة فى المادة ٢٦٧ من قانون تحقيق الجنايات وحجته فى ذلك كما يستفاد من التعليقات المذكورة هى أن المصاريف تتكبدها الخزانة العامة . ومن المبادىء المقررة أن من يحكم عليه فى دعوى يلزم بمصاريفها . أما المبالغ المحكوم بردها فهى مبالغ مأخوذة من أموال الدولة بغير حق فيجب ردها ولذلك جعل الشارع لهذا النوع حكما خاصاً هو أن التنفيذ بالاكراه البدنى لا يعفى المحكوم عليه منها — أما الغرامة فلم تكن مقابل شىء أخذ من الخزانة العامة ولا يصح أن تكون مورد دخل لها وإنما هى على حد تعبير التعليقات عقوبة لو نفذت بالاكراه البدنى لحلت محل الحبس فعلا . أما باقى العقوبات المالية الأخرى فالتنفيذ بالاكراه فيها على حد تعبير التعليقات أيضاً لا يزال معتبراً واسطة للحصول على الدفع ليس إلا »

« وحيث انه بناء على ما تقدم يكون التنفيذ بالاكراه البدنى للغرامة وبالحساب المبين فى المادة ٢٧٠ وفى الحدود المبينة فى المادة ٢٦٧

مبرئا لذمة المحكوم عليه من هذه الغرامة بالغة ما بلغت .

« ومن حيث ان وضع الشارع لحد أدنى وحد أعلى لمدة الحبس فى المادة ٢٦٧ لم يكن القصد منه أن النيابة إذا نفذت بطريق الاكراه البدنى بجزء من الغرامة يتعادل مع أقصى مدة للحبس يجوز بها التنفيذ بالباقى على الممتلكات لأن هذا يتنافى مع نص القانون الصريح فى أن التنفيذ بالاكراه البدنى يبرىء الذمة من الغرامة ومع ما تقرر من أن الغرامات لا يصح أن تكون مورد دخل للخزانة وانما جعل الشارع الحد الأقصى ثلاثة أشهر لأنه هو الحد الذى رآه كافيا لحث المحكوم عليه على دفع الغرامة بحيث أنه إذا وصله كان ذلك دليلا على أنه عاجز عن الدفع نقدا ولأنه رأى أن من الظلم أن يحبس المحكوم عليه لغرامة أكثر من ثلاثة أشهر والغرامة فى عرفه عقوبة أخف من الحبس (أنظر التعليقات على المادة ٢٦٧ من قانون تحقيق الجنايات)

« وحيث انه لذلك لا يسع المحكمة إلا أن تحكم بالغاء الحكم المستأنف وبعدم جواز نزع الملكية بباقى الغرامة المحكوم بها على المستأنف بعد أن نفذت النيابة الحكم عليه بالاكراه البدنى»

« وبما ان هذا الذى تقول محكمة الاستئناف انها تحسسته من تعليقات نظارة الحقانية على المادتين ٢٦٧ و ٢٧٠ من قانون تحقيق الجنايات الصادر فى سنة ١٩٠٤ وتعليقات تلك النظارة على الباب الثامن الخاص بالمصاريف من أن الروح الذى أملى تلك النصوص كان يرمى إلى جعل حكم الغرامة غير حكم المصاريف ومايجب رده فجعل الاكراه البدنى مبرئا من الأولى وغير مبرىء من الثانية — ان هذا الذى تقول محكمة الاستئناف انها تحسسته يصطدم مع صريح نص المادة ٢٧٠ من قانون تحقيق الجنايات محدودا النظر فيه إلى نص المواد ٢٦٧ و ٢٦٩ و٢٧٤ من ذلك القانون فان عباراتها جميعا تكشف عن معنى جلى لا حاجة معه إلى تحسس معنى آخر خفى — وهذا الذى تكشف عنه تلك النصوص هو :

أولا — ان الاكراه البدنى الذى بينت ضوابطه فى تلك النصوص ليس فيه اطلاقا عنصر من عناصر العقوبات المقيدة للحرية .

وثانيا — ان تحديد أجل الاكراه البدنى بوضع قواعد لحسبان مدته وفرض حد أقصى لها لم يقصد الشارع منه التعرض لاعفاء المحكوم عليه مما عساه يبقى فى عنقه من الغرامة بعد بلوغ الاكراه البدنى أجله وانما أراد أن يبين المدى الذى يصبح الاكراه بعده فى نظر الشارع غير مجد فى حمل المحكوم عليه على أداء الغرامة

وليس من شك فى أن الأخذ بما ذهب اليه الحكم المطعون فيه يؤدى إلى نتائج مزعجة بتسوية حال من وقعت منهم جرائم خطيرة استوجبت الحكم بغرامة فادحة بمن وقعت منهم جرائم هينة يتسق حساب مقدارها مع حد الحبس المقدر للاكراه البدنى وهو ما يتنزه عنه كل تشريع .

« وبما انه يبين من هذا جميعا أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون وفى تأويله ويتعين اذن نقضه والحكم فى موضوع الدعوى وهو بعينه مثار الطعن وذلك طبقا للتأويل الصحيح .

(طعن وزارة العدل (نيابة أسيوط) ضد همام محمد موسى رقم ٦٨ سنة ٩ ق بالهيئة السابقة)

— ٦ —

محكمة النقض والابرام

مجلس تأديب المحامين

٣٨٠

١٣ فبراير سنة ١٩٣٩

محام ـ انتدابه فى قضية معافاة ـ مانع من حصوله على اتعاب .

المبدأ القانونى

متى تقرر إعفاء شخص من الرسوم لثبوت فقره وندب عنه محام لمساعدته فى الدعوى وجب على المحامى المنتدب أن يقوم بمهمته بغير أن يتقاضى ممن ندب عنه أجرا ما كثر أو قل بل الواجب يقضى بأن لا يطلب منه مقابل أى عمل عمله فى سبيل تأدية واجبه وان يرفض ما قد يعرضه عليه من تلقاء نفسه من هذا القبيل إذ المقصود من الاعفاء أن لا يتحمل صاحب الشأن المقدم شيئا من النفقات فى سبيل حصوله على حقه المهضوم عن طريق القضاء . وندب المحامى لمساعدة الغير يقتضى أن لا ينتهز المحامى هذا الظرف فينال منه أجرا ويبتز منه المال بأية طريقة كانت بل يجب عليه أن يصبر حتى تزول حالة العسر بكسب الدعوى أو بطارىء آخر

(برئاسة سعادة مصطفى محمد باشا رئيس المحكمة وعضوية حضرات عبد الفتاح السيد بك ومحمود المرجوشى باشا ومحمد كامل الرشيدى بك وسيد مصطفى بك مستشارين وعلى بك حسين رئيس النيابة وفى غيبة احمد مختار بك الذى سمع المرافعة وحضر المداولة ووقع على مسودة الحكم ـ قضية التأديب رقم ١ سنة ٩ ق)

٣٨١

١٢ يونيه سنة ١٩٣٩

١و٢ ـ دعوى تأديبية . رفعها ـ ضد محام ـ بغير تحقيق من النيابة . جوازه

٣ ـ دعوى تأديبية ـ رفعها بمعرفة مجلس النقابة عن فعل واقع عليه ـ جوازها

٤ ـ محاكمة تأديبية ـ طعن موجه لمجلس النقابة ـ بحسن نية وعلى وقائع صحيحة . لا جزاء.

المبادىء القانونية

١ ـ ان النصوص الواردة بالقانون بشأن تحقيق النيابة ليس الغرض منها وجوب هذا التحقيق دائما وفى كل الأحوال بل الغرض منها بيان من يختص من أعضاء النيابة بالتحقيق مع المحامى عند وجود الداعى لهذا التحقيق بواسطتها

٢ ـ لا ينبنى على رفع الدعوى التأديبية على محام بغير حصول تحقيق من النيابة بطلان الاجراءات لأن القانون لم ينص على هذا البطلان كجزاء للمخالفة ولأن المستفاد من مجموع نصوصه انه إذا تراءى لاحدى الجهات المختلفة التى من حقها طلب رفع الدعوى التأديبية أو إقامتها على المحامى أن العناصر القائمة فى الدعوى كالتحقيق الذى تجريه هى أو المكاتيب أو الأوراق المضبوطة أو غير ذلك تكفى لتكوين رأى صحيح فيها يجوز لها إذا اقتنعت بأن هناك من الأدلة ما يبرر رفع الدعوى أن تستعمل حقها القانونى الذى لا يمكن أن يؤثر فيه أو يحد منه أو يقيده اشتراط حصول تحقيق من النيابة . وإذا

ما اكتفت المحكمة التأديبية بالعناصر المقدمة لها فصلت فى الدعوى على أساسها وإلا كان لها أن تجرى هى كل ما يوصلها إلى الحقيقة

٣ — الاعتراض على مجلس النقابة بأنه هو الذى طلب رفع الدعوى التأديبية مع أن الفعل المطلوب المحاكمة عنه وقع عليه مما كان يقتضى أن يترك رفع الدعوى لغيره فمردود عليه بأن حق المجلس فى رفع الدعوى لم يقيد بالحالات التى لا تمسه بالذات ولا يوجد ما يمنعه قانونا من طلب رفع الدعوى ولو كان هو مجنيا عليه لأنه لا يحكم فى أصل الدعوى

٤ — اذا كان الطعن الذى يوجه من محام الى مجلس النقابة مبنيا على وقائع صحيحة وبحسن نية وبغير قصد التشهير بهذا المجلس عد عمله نقدا مباحا غير مستوجب لأى عقاب أو لوم

(برياسة سعادة مصطفى محمد باشا رئيس المحكمة وعضوية حضرات عبد الفتاح السيد بك ومحمد كامل الرشيدى بك واحمد مختار بك وسيد مصطفى بك . مستشارين. وعلى حسين بك رئيس النيابة قضية التأديب رقم ٤ سنة ٩ القضائية)

٣٨٢

٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٩

محام . محاكمته تأديبيا . أمام المحاكم المختلطة . غير مانع من محاكمته . عن ذات الواقعة أمام المحاكم الأهلية

المبدأ القانونى

لا تمنع محاكمة المحامى تأديبيا أمام المحاكم المختلطة عن واقعة معينة من اعادة محاكمته تأديبيا أمام المحاكم الأهلية عن نفس الواقعة والدفع بعدم جواز المحاكمة مرتين عن واقعة واحدة لا أساس له من القانون لان المحاكمة التأديبية أمام المحاكم المختلطة لا تمنع من المحاكمة الاهلية ما دام المحامى المشكو مقبولا للمرافعة أمام الجهتين وما دام الحكم الصادر من إحداهما لا يتعدى أثره إلى عمله . أمام الجهة الأخرى .

(برياسة صاحب السعادة مصطفى محمد باشا رئيس المحكمة وعضوية حضرات اصحاب العزة حامد فهمى بك ومحمد كامل الرشيدى بك وسيد مصطفى بك ونجيب مرقس بك مستشارين ويونس ثابت بك رئيس النيابة - قضية التأديب رقم ١٤ سنة ٩ ق)

٣٨٣

٧ مارس سنة ١٩٣٨

محام - وساطته بأجر - البحث عن عمل لشخص ما . مناف لكرامة المهنة

المبدأ القانونى

لا يليق بالمحامى أن يكون وسيطا بأجر فى البحث عن عمل للناس لأن ذلك خارج عن دائرة المهنة ولا يتفق مع ما يجب أن يكون لها من الوقار والاحترام

(برياسة صاحب السعادة مصطفى محمد باشا رئيس المحكمة وعبد الفتاح السيد بك وعلى حيدر حجازى بك . ومحمد كامل الرشيدى بك . واحمد مختار بك . مستشارين . ومحمد جلال صادق بك . رئيس النيابة - قضية التأديب رقم ٩ سنة ٧ ق)

٣٨٤

٢ مايو سنة ١٩٣٨

تحقيق - مع محام - بمعرفة النيابة العمومية - غير مؤثر على حق نقابة المحامين فيه

المبدأ القانونى

ان الفقرة الثانية من المادة ٢٧ من قانون المحاماة (القديم) التى تنص على أن التحقيقات تجرى بمعرفة النائب العمومى أو من يقوم مقامه أو بمعرفه وكيل من وكلاء النيابة يندبه هو لاجرائها لا تؤثر على حق النقابة فى اجراء التحقيق بمعرفتها كلما رأت لذلك وجها وليس فى القانون أى نص يحرم النيابة من اجراء التحقيق فيما ينسب إلى المحامين الخاضعين لمراقبتها بل أن نصوصه تخول

للنقابة حق رفع الدعوى التأديبية عليهم بطريق النيابة العامة كما تخول لها حق مراقبة سيرهم وانذارهم وكل ذلك يستدعى بداهة اجراء تحقيق بمعرفتها

(برياسة سعادة مصطفى محمد باشا رئيس المحكمة وعضوية حضرات اصحاب العزة عبد الفتاح السيد بك ومحمود المرجوشى باشا ومحمد كامل الرشيدى بك وسيد مصطفى بك المستشارين ومحمد جلال صادق بك رئيس النيابة — قضية التأديب رقم ٤ سنة ٨ ق)

٣٨٥

٢٠ مارس سنة ١٩٣٧

١ — محام — شراء وبيع اقطان بالمضاربة . مدى مشروعيته

٢ — محام — وكالته فى ادارة املاك الغير — تحريمها

المبادىء القانونية

١ - ليس فى قيام المحامى بشراء وبيع الاقطان بالمضاربة ما يوجب مؤاخذته تأديبيا إلا من حيث تصديه باعترافه لمثل هذا العمل بصفته وكيلا مع بقائه محاميا وكان الأجدر به أن لا يساهم فى مثل هذه المخاطر التى قد لا يكون له بها خبرة أو دراية فيسىء من حيث يبغى الفائدة

٢ - قبول المحامى الوكالة عن الغير فى ادارة أملاكه ومباشرة شؤونه إخلال صارخ بواجب المحاماة إذ فيه سلب حرية المحامى فى عمله واضطراره الى ركوب متن الشطط فى تنفيذ الوكالة ارضاء لموكله

(رئاسة سعادة مرادوهبه باشا وعضوية حضرات أصحاب العزة عبد الفتاح بك السيد وعلى حيدر حجازى بك . ومحمد كامل الرشيدى بك واحمد مختار بك مستشارين وعبد العزيز حلمى بك رئيس النيابة بالاستئناف وفى غيبة زكى بك برزى المستشار الذى سمع المرافعة وحضر المداولة - قضية التأديب رقم ٥ سنة ٤ ق)

٣٨٦

٢٠ إبريل سنة ١٩٣٦

اتعاب محام - استيلاؤه عليها عينا - بعد الفصل فى الدعوى - جوازه

المبدأ القانونى

لا حرج على المحامى بعد أن ينتهى توكيله بانتهاء الدعوى الموكل فيها أن يستولى على اتعابه عنها من موكله عينا ولو كانت هذه العين من ضمن الحقوق التى كانت محل النزاع لأن المحرم على المحامى هو ابتياع الحقوق المتنازع عليها كما نص على ذلك فى الفقرة الأولى من المادة ٢٢ من القانون الخاص بالمحاماة . فلا تقع اذن مخالفة هذه الفقرة من المحامى الوكيل إلا إذا كان ابتياع هذه الحقوق حصل قبل انتهاء النزاع .

(برياسة سعادة مصطفى محمد باشا وعضوية حضرات زكى برزى بك واحمد امين بك وعبد الفتاح السيد بك ومحمود سامى باشا مستشارين ومحمد جلال صادق بك رئيس نيابة بالاستئناف - قضية التأديب رقم ٥ سنة ٦ ق)

قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

٣٨٧

٢٢ اكتوبر سنة ١٩٣٩

التماس - بسبب الغش - التأثير فى رأى القضاة - كفايته

المبدأ القانونى

ليس من الضرورى لقبول الالتماس المبنى على الغش أن يكون هذا الغش وحده هو الذى بنى عليه الحكم بل يكفى أن يكون قد ترتب عليه تأثير فى رأى القضاة فى الحكم (كما قالت المادة ٣٧٢ مرافعات) خصوصا اذا اعتبرت المحكمة الورقة موضوع الغش دليلا قاطعا فى الدعوى .

المحكمة

« حيث انه قد تبين من الاطلاع على اوراق الدعوى وسماع المرافعات الشفوية ان الملتمسة كترينه جرجس رفعت الدعوى الابتدائية على الملتمس ضدهما اخوى زوجها سليمان رزق الله المتوفى فى سنة ١٩٢٨ وهما اسرائيل رزق الله وحنين رزق الله وطلبت أصليا الحكم بثبوت ملكيتها للمنزل موضوع دعواها بناء على ان زوجها اشتراه بأسمه من مالها واحتياطيا ثبوت ملكيتها لربعه ومبلغ ١٤٩٥ جنيها وتمسكت ببعض اوراق وعقد بيع بعض اطيانها قائلة انه معاصر لشراء المنزل ومشروع عقد بيع اطيان أخرى من اطيانها قائلة انه بخط زوجها ومبين عليه انه سدد معظم الثمن للبنك العقارى عن المنزل وتمسك الملتمس ضدهما بوصية من اخيهما سليمان رزق الله المذكور ومؤرخة فى اول اغسطس سنة ١٩٢٣ ومصدق عليها من محكمة بنى سويف الشرعية فى ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٢٤ جاء فيها ما ملخصه ان عليهما ان يدفعا للزوجة عشرة جنيهات شهريا مدة حياتها من اجرة المنزل (الذى أوصى به لهما) ولو لم يأت بايراد اكثر من ذلك واذا باعا المنزل فى حياتها يدفعان لها ١٠٠٠ جنيه والمحكمة الابتدائية حكمت للملتمسة بثبوت ملكيتها لربع المنزل بناء على عدم اجازتها للوصية وعلى انها لم تثبت دفع ثمن المنزل من مالها فاستأنفت وحصلت المرافعة فى الدعوى ثم اوقفت حتى يفصل فى أمر الوصية من المجلس الملى وبعد حكم المجلس الملى عجلت المستأنفة الدعوى وبعد تأجيلها عدة مرات حتى يوم ٥ مايو سنة ١٩٣٥ حجزت للحكم ليوم ٢٦ مايو سنة ١٩٣٥ مع تقديم مذكرات فى الاسبوعين الأولين اى لغاية ١٩ مايو سنة ١٩٣٥ وفى يوم ١٨ منه اعلن حضرة وكيل الملتمس ضده الأول اسرائيل رزق الله الى حضرة وكيل الملتمسة مذكرة وصفت أيضا بانها استئناف فرعى يطلب فيها الغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الملتمسة بكامل اجزائها كما اعلن حافظة فيها كشف حساب مؤرخ ٤ مايو سنة ١٩٢٨ وحكم المجلس الملى فى مسألة الوصية فأشر حضرة وكيل الملتمسة على الحافظة بانه يلاحظ ان مذكرته موجودة بمكتب الاستاذ وكيل الملتمس ضده الأول من يوم الخميس (١٦ مايو سنة ١٩٣٥) وباقية عنده للآن انتظارا لوعده بأن يحرر مذكرته وتودع المذكرتان معا وانه يأسف أن يجرى هذا ويعلن له مذكرته بهذا الشكل كما ذكر ايضا بانه غير مصرح بتقديم مستندات واشر على المذكرة بالاحالة على اجابته

على الحافظة . وقدم مذكرة قال انها المذكرة المنوه عنها اولا مؤشر عليها بامضاء عن الاستاذ وكيل المستأنف ضده الأول بورود الصورة للمكتب فى ٢٨ مايو سنة ١٩٣٥ وفى يوم الخميس ١٣ مايو سنة ١٩٣٥ الساعة ١٢ ظهرا اعلن حضرة وكيل الملتمسة حضرة وكيل الملتمس ضده الأول بمذكرة رد فيها على مذكرته والحافظة المنوه عنهما المعلنتين له فى ١٨ مايو سنة ١٩٣٥ وفى يوم ٢٥ من شهر مايو المذكورة قدم الاستاذ وكيل الملتمس ضده الأول طلبا باستبعاد مذكرة زميله لتقديمها بعد الميعاد أو فتح باب المرافعة وفى يوم ٢٦ مايو المذكور أشر على هذا الطلب (تستبعد كما استبعدت مذكرة خصمه) وأشر على المذكرة (تستبعد لتقديمها بعد الميعاد) وفى هذا اليوم ٢٦ مايو سنة ١٩٣٥ حكم بتأييد الحكم المستأنف بناء على أنه لم يقم دليل على صحة دعوى الملتمسة من أن ثمن المنزل دفع من مالها وأنه فضلا عن ذلك كما قالت المحكمة حرفيا (تبين من كشف الحساب الشامل لديون المتوفى وذماماته والمحرر بين المستأنفة والمستأنف عليهما — أى الملتمسة والملتمس ضدهما — وموقع عليه منها — أى من الملتمسة — طبقا لما جاء بدفتر المتوفى المحرر بخطه ولما أملته المستأنفة بلسانها أن الكشف المذكور خلو من أى اشارة للمبلغ المدعى به وهذا قاطع فى الدلالة على أن المورث لم يكن مدينا فى وقت من الأوقات فى هذا المبلغ (اشارة إلى المبلغ المدعى من الملتمسة أنه دفع فى ثمن المنزل للمستأنفة) فرفعت الملتمسة هذا الالتماس وبنته على سببين .

(الأول) ان الحكم الاستئنافى بنى على كشف حساب غير صحيح مؤرخ ٤ مايو سنة ١٩٢٨ تقدم من الملتمس ضده الأول بعد قفل باب المرافعة ولم يكن مصرحا بتقديم مستندات .

(الثانى) ان الملتمسة لم تتمكن من الرد على هذا الكشف والمذكرة التى قدمت معه بسبب الملتمس ضده الأول . واعتبرت الملتمسة ذلك غشا منه

ودفع الملتمس ضده الأول بأن الملتمسة قبلت الحكم لانها باعت ما حكم لها به ثم تنازل عن هذا الدفع وتمسك فى الموضوع بأمرين (الأول) أنه لايعتبر غشا مجيزا لقبول الالتماس تقديم مستندات بعد قفل باب المرافعة إذا كان الخصم الذى قدم هذه المستندات سبق أن تمسك بها وحصلت المناقشة فيها وتحليلها فى مذكرة كتابية تقدمت بعد المرافعة بناء على تصريح من المحكمة وهذا هو مبدأ الحكم الاستئناف المنشور فى المحاماة ٥ ص ٥١١ رقم ٤٢٤.

(الثانى) ان الغش الموجب للالتماس يجب أن تتوافر فيه شروط ثلاثة (ا) ان يكون ما صدر من الخصم قد وقع فى ظروف لم يتمكن الخصم الآخر من الرد عليها (ب) أن يكون ذلك هو الذى أثر بذاته وبمفرده فى رأى المحكمة (ج) أن يكون بيد الملتمس الدليل القاطع على الغش . وقد تمسك تأييدا لذلك ببعض أحكام منها حكم الاستئناف المنشور فى المحاماة ٩ ص ٥١٠ رقم ٣٠٢ الذى جمع هذه الشروط

« وحيث انه عن الأمر الأول فقد قال الملتمس ضده الأول أن الكشف كان موضوع تحقيق طويل بنيابة الوايلى ضمته المحكمة إلى ملف الدعوى فهو ليس جديدا على الطرفين أصلا بل هو من أمهات المسائل التى كانت محل خلاف بين الطرفين وأن تقديمه بالصورة المتقدمة اجراء قانونى مباح حيث صار تحليل مضمونه وبيان وجه الاستشهاد به فى المذكرة المقدمة بناء على تصريح المحكمة . ولكن بالرجوع إلى ملف

الدعوى يتضح أنه فى جلسة ٣٠ مارس سنة ١٩٣٠ طلبت المستأنفة (الملتمسة) ضم تحقيقات الوايلى والمحكمة أمرت بضمها فضمت ثم أرسلت لنيابة الوايلى بناء على خطاب ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٣١ كما هو مؤشر على رقم ٧ من ملف الاستئناف ولم تحصل مرافعة أو مناقشة ما بين الطرفين فى الكشف أو التحقيقات حتى تأجلت الدعوى ليوم ٢٦ مايو سنة ١٩٣٥ للحكم. وقبل ذلك فى ١٠ مارس سنة ١٩٣٥ قال وكيل الملتمسة أنه بحث عن تلك التحقيقات فوجد أنها قد اعدمت ولم يتناول الحكم الكشف والتحقيقات بكلمة ولم تجر المحكمة بشأنهما أى مناقشة

« وحيث انه عن الأمر الثانى فانه عن (ا) ظاهر من الوقائع المتقدمة ان الملتمس ضده الأول قدم الكشف بعد قفل باب المرافعة ولم يكن مصرحا له بتقديمه ولما ردت عليه الملتمسة بمذكرة طلب استبعادها وفعلا استبعدت فضلا عن مسألة مذكرتها الأولى وعن (ب) ليس من الضرورى أن يكون الكشف هو الذى أثر بذاته وبمفرده على المحكمة لأن المادة ٣٧٢ من قانون المرافعات قالت « إذا حصل فى أثناء نظر الدعوى غش من الخصم الآخر ترتب عليه تأثير فى رأى القضاة فى الحكم » ولم تقل « وكان السبب الوحيد للحكم » وظاهر من هذا النص أنه يكفى أن يكون الكشف قد أثر على محكمة الاستئناف . وليس أدل على ذلك من اعتبارها اياه دليلا قاطعا فى الدعوى والدليل القاطع وبطبيعته يصرف المحكمة عن الالتفات إلى غيره بتعمق يتفق ومسئوليتها بل من شأنه أن يغنها عن غيره كلية وهو إذا انفرد حكمت المحكمة بمقتضاه بما أنه قاطع فى الدعوى وأكثر من ذلك لم تشترط المادة ٣٧٢ مرافعات ان يكون الدليل قاطعا بل اشترطت فقط أن يترتب عليه تأثير فى رأى القضاة فى الحكم وهكذا النص الفرنسى

la influencer sur la decision des juges

ومما تجدر ملاحظته أن المادة المقابلة فى القانون الفرنسى وهى المادة ٤٨٠ مرافعات قالت إذا كان هناك غش ولم تذكر عن تأثيره شيئا وقرر شراح القانون عندهم والمحاكم أن الغش يجيز الالتماس إذا أثر على رأى المحكمة تأثيراً حملها على الحكم

exercé sur la séntence rendue une influence determinante

ولم يشترطوا حتما ان يكون هو الدليل الوحيد فى الدعوى أو حتى قاطعا بل قالوا انه يكفى ان يكون قد ضلل القضاء (انظر تعليقات داللوز جزء ٣ على المادة ٤٨٠ مرافعات رقم ٢٠٤ وما بعده ص ٥١ وداللوز العملى جزء ١٠ على الالتماس رقم ٦٤ وما بعده ص ٣١٢ حيث أشير الى شراح قانون المرافعات المعروفين وهم جارسونييه وجلاسون وكاريه وشوفو وكوليه داج ولم يتعرض شرحنا لهذه النقطة وجملة احكام نقض وغيرها) ويظهر ان الشارع عندنا توسط بين نص القانون الفرنسى الذى قال اذا كان هناك غش واطلق ولم يقيد وبين اجتهاد العلماء والقضاة الفرنسيين اذ قال : وترتب عليه تأثير فى رأى القضاه فى الحكم - وعن (ج) يكفى للرد عليه ماتقدم عن (ا) وعن الأمر الأول . واذن يعتبر ما حصل من الملتمس ضده الأول غشا ترتب عليه تأثير فى رأى القضاة فى الحكم فيتعين قبول الالتماس موضوعا

(التماس السيده كترينه مليكه جرجس وحضر عنها الاستاذان بنيامين روفائيل وزكى فليمون ضد اسرائيل افندى ززق يونان وآخر وحضر عن الاول الاستاذ عبد الرحمن البيلى رقم ٢٠٤ سنة ٥٥ ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة محمد زغلول بك واحمد نشأت بك ومحمد المفتى الجزايرلى بك مستشارين)

٣٨٨

٨ نوفمبر سنة ١٩٣٩

نفاذ مؤقت بلا كفالة . حالة الحكم به عند الاعتراف بالالتزام . طبقا للمادة ٣٩١ - حالة عدم النزاع فى السند . حكمها . جواز الحكم بالنفاذ بالمادة ٣٩٣

المبدأ القانونى

متى كان هناك اعتراف بالالتزام الأصلى فان المادة المنطبقة هى المادة ٣٩١ مرافعات التى توجب الحكم بالنفاذ المعجل بغير كفالة لا المادة ٣٩٣ منه فان الفرق بين المادتين هو أن المادة ٣٩١ توجب أن يكون الالتزام معترفا به وأما المادة ٣٩٣ فتوجب أن يكون السند المثبت للالتزام غير متنازع فى صدوره من المدين وشتان بين الحالتين لأن عدم النزاع فى صدور السند من الشخص لا يستلزم حتما عدم النزاع فى الالتزام المقرر بالسند إذ يجوز أن يقر الشخص بكتابة السند ويدعى أنه لم يستلم ماوعد به أو أنه يقرر بكتابة السند ويدعى انه ما كتبه إلا تحت سلطان التهديد أو الوعيد أو يقر بأنه وقع بختمه على الورقة ولكنه ما كان يعلم إنها مشتملة على غير ما اتفق عليه الطرفان لأنه يجهل القراءة ففى كل هذه الأحوال يكون السند غير متنازع فيه وانما المتنازع فيه هو الالتزام نفسه . وهذا لا يمنع جواز الحكم بالنفاذ . أما إذا كان الخصم غير منازع فى السند ولا فى الالتزام ولكنه يدعى الوفاء أو سقوط الدين لسبب من الأسباب فانه يعتبر معترفا بالالتزام ويكون النفاذ واجبا الحكم به بلا كفالة طبقا للمادة ٣٩١ مرافعات لا جائزا فقط كما فى المادة ٣٩٣ منه

المحكمه

« حيث ان المستأنفين يرتكنون فى طلبهم الغاء وصف الحكم بالنفاذ المعجل بدون كفالة على المادة ٣٩٣ مرافعات ونصها « يجوز للمحكمة ايضا أن تأمر بالتنفيذ المؤقت ولو مع حصول المعارضة أو الأستئناف مع اخذ الكفالة أو بدون اخذها اذا كان الطلب الذى تقدم للمحكمة مبنيا على سند غير رسمى لم ينازع فيه » وشرط الجواز الذى اعطاه القانون للقاضى ان يكون السند غير متنازع فيه

« وحيث ان نص الورقة التى يرتكن عليها المستأنف عليهما هو كما يأتى

« فى يوم ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٢٣ أفرنكية وصل من محمد الشوربجى واخيه عبد المجيد مبلغ ثلثمائة وسبعين جنيها مصريا من الأول مائتين وسبعين جنيها مصريا ومن الثانى مائة جنيها مصريا أمانة على ذمة مسألتهم مع بنك الأراضى المصرى بخصوص اطيانهم الراسى مزادها على البنك المذكور فاذا تم الاتفاق مع البنك على المسئلة يورد هذا المبلغ للبنك واذا لم يتم الاتفاق على شىء فلا يورد ذلك المبلغ للبنك وتحرر هذا لحفظه عندهما لحينما تظهر النتيجة » وموقع عليها من عبد الرازق بك الفار مورث المستأنفين

« وحيث ان معنى هذه الورقة انها اقرار بوجود مبلغ ٣٧٠ جنيها امانه تحت يد المرحوم عبد الرازق بك الفار لادائه فى غرض معين فاذا لم يتم هذا الغرض يعيده الى دافعيه ولا محل للقول بأنه لم يتعهد باعادته الى الدافعين ارتكانا على عبارة « فلا يورد للبنك » لان معنى الامانة هو اعادتها الى صاحبها متى طلبها لا الاحتفاظ بها

« وحيث ان الورثة معترفون بالالتزام الناشىء

عن هذه الورقة أى ان مورثهم وهم من بعده مسئولون عن رد هذا المبلغ الى المستأنف عليهما اذا لم يكن دفعه الى بنك الاراضى وكل نزاعهم ينحصر فى ان المبلغ دفع فعلا لبنك الاراضى لحساب المستأنف

«وحيث انه متى كان هناك اعتراف بالالتزام الأصلى فان المادة المنطبقة هى المادة ٣٩١ مرافعات التى توجب الحكم بالنفاذ المعجل بغير كفالة لا المادة ٣٩٣ منه فان الفرق بين المادتين هو ان المادة ٣٩١ توجب ان يكون الالتزام معترفا به وأما المادة ٣٩٣ فتوجب ان يكون السند المثبت للالتزام متنازع فى صدوره من المدين وشتان بين الحالتين لان عدم النزاع فى صدور السند من الشخص لايستلزم حتما عدم النزاع فى الالتزام المقرر بالسند ويجوز أن يقر الشخص بكتابة السند ويدعى انه لم يستلم ماوعد به أو أنه يقرر بكتابة السند ويدعى أنه ما كتبه الا تحت سلطان التهديد أو الوعيد أو يقر بأنه وقع بختمه على الورقة ولكنه ما كان يعلم انها مشتملة على غير ما اتفق عليه الطرفان لأنه يجهل القراءة فنى كل هذه الأحوال يكون السند غير متنازع فيه وانما المتنازع فيه هو الالتزام نفسه وهذا لا يمنع جواز الحكم بالنفاذ. أما اذا كان الخصم غير منازع فى السند ولا فى الالتزام ولكنه يدعى الوفاء أوسقوط الدين لسبب من الاسباب فانه يعتبر معترفا بالالتزام ويكون النفاذ واجبا الحكم به بلا كفالة طبقا للمادة ٣٩١ مرافعات لا جائزا فقط كما فى المادة ٣٩٣ (راجع كتاب طرق التنفيذ والتحفظ للمرحوم ابو هيف بك الطبعة الثانية بند ١٠٤ وما بعده وبند ١٢٢)

«وحيث انه لذلك يكون الحكم المستأنف فيما يختص بوصف الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة فى محله ويتعين تأييده

(استئناف محمود عبد الرازق بك الفار وأخرى وحضر عنهما الاستاذ عبدالرحمن البيلى ضد محمد الشناوى الشوربجى وآخر وحضر عن الاول الاستاذان ادوار قصيرى بك ويوسف فهمى واستئناف محمد محفوظ الفار بك وآخر وحضر عنهما الاستاذ سليمان العقاد ضد المستأنف عليهما فى الاستئناف الاول رقم ٢٠٠ سنة ٥٦ و٢٨ سنة ٥٧ ق برئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة منصور اسماعيل بك واحمد على علوبه بك واحمد كامل بك مستشارين)

٣٨٩

٨ نوفمبر سنة ١٩٣٩

١ - اشتراط لمصلحة الغير. شرطه. المشترى مصلحة شخصية أو مادية أو أدبية - حقه فى مطالبة المتعهد مباشرة

٢ - مقاصة. التمسك بالوفاء. التنازل عنه. صراحة أو ضمنا. جوازه

المبادىء القانونية

(١) لا خلاف بين رجال القانون فى أن الاشتراط لمصلحة الغير — وفى الحالة المعروضة كان ما اشترطه البائع على المشترى لسداد ديون دائنى البائع — يستوجب ضمن ما يستوجبه أن يكون للمشترط من وراء الاشتراط مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية وهذا هو الفارق بينه وبين عمل الفضولى فاذا كان للبائع مصلحة شخصية مادية فى أن يبرىء ذمته من الديون وكانت هذه المصلحة هى الداعى الوحيد لاقدامه على بيع اطيانه إلى الغير فيكون من حقه مطالبة المشترى بتنفيذ التزامه هذا. وأن يقيم دعوى مباشرة بذلك. وإذا استحال تنفيذ الالتزام عينا جاز له أن يطلب فسخ العقد وان يطالب المتعهد بالتعويض.

(٢) لما كانت المقاصة تحصل بطريق

القانون فان التمسك بوقوع الوفاء بهذه الوسيلة هو حق شخصى ولا صلة له بالنظام العام فيحق للطرفين أن يتنازلا عنه . وقد أجاز القانون هذا التنازل كما نص عليه فى المادة ١٩٧ مدنى من أنه إذا أحال الدائن بدين وقعت فيه المقاصة وقبل المدين الحوالة فلا يصح له بعد ذلك التمسك بالمقاصة على المحتال . وليس هذا النص إلا على سبيل التمثيل على جواز التنازل . ولا يشترط أن يكون هذا التنازل عن التمسك بالمقاصة صريحا بل يجوز أن يكون ضمنيا ما دام غير مشكوك فى مؤداه كما يصح هذا التنازل مقدما وقبل وقوع المقاصة

المحكمة

عن الاستئناف الأصلى

«حيث ان وقائع هذه الدعوى تتلخص فى أنه بتاريخ ٢٥ مارس سنة ١٩٣٠ تحرر عقد ابتدائى بين الشيخ ابراهيم احمد سعد وبين عبدالله بك خضر بمقتضاه باع الأول الى الثانى ٤ ط و١٩ف تحت الزيادة والعجز فى مقابل ثمن قدره مائتا جنيه للفدان الواحد وجاء فيه أن المشترى يؤدى الثمن بأن يدفع ما على القدر المباع من ديون مسجلة فى ذمة البائع الى كل من شركة نسيم صبيعه وعبده مواس وولده محمد افندى المكاوى وانه إذا لم يف ثمن القدر المباع بسداد الديون المسجلة المذكورة فيكون البائع ملزما بسداد قيمة العجز من ماله الخاص أما اذا زاد الثمن عن الديون وجب على المشترى أن يؤدى الفرق إلى البائع فاذا امتنع تحتسب عليه فوائد تقدر بتسعة فى المائة ثم جاء فى البند الخامس من العقد بأن المشترى قد التزم بفوائد عن قيمة الثمن بواقع تسعة فى المائة من تاريخ التعاقد — وفى يوم عقد البيع تحرر بين المتعاقدين ملحق يتحصل فى الاتفاق على اعطاء مهلة للمشترى مداها سنة لأداء الثمن وأن تحتسب عليه فائدة بواقع تسعة فى المائة وانه بسبب وضع يده على الاطيان المشتراه من تاريخ التعاقد قد التزم للبائع باجارة قدرها خمسة جنيهات عن كل فدان وقد صرح البائع للمشترى بأن يدفع باقى مطلوب الخواجات نسيم صبيعه وشركاه والذى يزيد عن الديون المسجلة المذكورة فى العقد وقدرت ديونه جميعها بمبلغ ١٩٠٠ جنيه وكسور

« وحيث انه فى تاريخ ٩ نوفمبر سنة ١٩٣١ رفع عبدالله بك خضر المشترى دعوى ضد الشيخ احمد سعد البائع وهى رقم ٥٦ سنة ١٩٣٢ كلى طنطا قال فيها أن البائع قد ضلل به عند التعاقد وقدم اليه بيانات غير صحيحة عن مقدار الديون المستحقة للدائنين وأنه قد تبين له ان مقدار الديون التى فى ذمة البائع مجموعها ٥٨٠ مليما و٦٥١٢ جنيها من ذلك ٦١٣٥ جنيها للدائنين الذين وردت اسماؤهم فى عقد البيع وكذا مبلغ ٥٨٠ مليما و١٦٥ جنيها لعبد العزيز أفندى الاعسر ومنها ٤٦٥ مليما و ٢٣٩ جنيها قيمة اجارة مستحقة للمشترى كما انه زعم فى عريضته بان البائع لم يقدم المستندات المثبتة الملكية وقال أن هذين السببين موجبان للفسخ وطلب من أجل ذلك الحكم بفسخ عقد البيع وبالزام البائع بمبلغ ٢٠٥٣ جنيها وكسور قال أنه حل بالنسبة اليه محل الدائن صبيعه وبمبلغ ١٦٥ جنيها وكسور دفعه عن البائع الى عبد العزيز أفندى الاعسر وأخيرا بمبلغ ١٨٠ جنيها على سبيل التعويض - وقد حكمت المحكمة الابتدائية بحكمها الصادر فى ٨ مارس سنة ١٩٣٢ والذى تأيد استئنافيا برفض

دعوى المشترى وظاهر من أسباب حكمها أنها رأت أن المدعى لم يقدم الدليل على صحة مايدعيه بالنسبة للديون فضلا عن أنه لو صح زعمه بشأنها فان زيادة الديون عن الثمن كان أمرا ملحوظا وقت التعاقد وقد اتفق الطرفان وقتئذ على الآثار التى قد تترتب على تحقق تلك الحالة واستخلصت المحكمة من نصوص العقد انها تؤدى الى أن يقوم المشترى بدفع الديون لاربابها بالغة قيمتها ما بلغت على أن يكون البائع ملزما فيما بعد بسداد مايزيد منها عما قدر ثمنا للمقادير المبيعة من الاطيان ــ وقالت المحكمة عن سبب الفسخ الثانى أن سبب تأخير العقد الرسمى يرجع الى تقصير المشترى وأن هذا لم يف بما التزم به وانه قصد من دعوى الفسخ العدول عن اتمام الصفقة ونقض ماتم من جهته لاسباب ترجع اليه دون البائع ــ أما عن قيمة المبلغين المطلوبين فقد رأت المحكمة أن المشترى قد رتبها على الفسخ ومادام قد ظهر أن الفسخ لامسوغ له فان طلب الحكم بالمبلغ يصبح بدون مبرر

« وحيث ان البائع بعد ذلك أقام هذه الدعوى بصحيفتها المعلنة فى ٣ فبراير سنة ١٩٣٥ والتى قيدت تحت رقم ١١٥ سنة ١٩٣٥ كلى طنطا قال فيها ان المشترى تعهد بسداد الثمن فى الديون المطلوبة (وقد تقدمت الاشارة اليها) وإذا تبقى شىء من الثمن بعد ذلك يدفعه اليه هو على أن يلتزم أيضا بفائدة قدرها ٩ ٪ عن الثمن وبتعويض عشرون جنيها عن كل فدان إذا ماقصر فى نفاذ تعهده وانه مع استلام المشترى للاطيان وانتفاعه بها لم يدفع شيئا من الثمن لا إلى الدائنين ولا إلى شخصه هو رغم مطالبته بذلك واه بدلا من أن يقوم المشترى بتعهداته لجأ إلى التقاضى طالبا فسخ البيع لأسباب غير صحيحة فرفضت دعواه نهائيا وانه لذلك يطلب الزامه بمبلغ ٣٨٠٠ جنيه قيمة الثمن وفوائده بواقع ٩ ٪ سنويا من تاريخ العقد الابتدائى وهو ٢٥ مارس سنة ١٩٣٠ للسداد على أن يودع ذلك بخزانة المحكمة على ذمته هو والدائنين الثلاثة المشار اليهم والزام المشترى أيضا بتعويض قدره ٨٨٠ جنيها من ذلك ٣٨٠ جنيها قيمة الشرط الجزائى المدون بالعقد و ٥٠٠ جنيه لتعويض تكميلى وقد حكمت المحكمة الابتدائية بحكمها الصادر فى تاريخ ١٨ نوفمبر سنة ١٩٣٥ بالزام المشترى بمبلغ ٢٨٠ مليما و ٢٧٢٠ جنيها وفوائده بواقع ٩ ٪ سنويا من تاريخ ٢٥ مارس سنة ١٩٣٠ للوفاء على أن يودع ذلك بخزانة المحكمة على ذمة الدائنين وهم نسيم صيعه وشركاه وعبده مواس وأولاده ومحمد المكاوى وما يتبقى بعد الوفاء بما هو مستحق لهؤلاء الدائنين يكون على ذمة غيرهم من أصحاب الديون المسجلة على العين المبيعة ثم للمدعى عليه ثم للمدعى ورفضت ماعدا ذلك من الطلبات فاستأنف المشترى هذا الحكم طالبا الغاءه ورفض دعوى المدعى أو البائع كما رفع البائع استئنافا فرعيا طالبا القضاء له بمبلغ ٣٨٠ جنيها قيمة التعويض

« وحيث ان الحكم المستأنف قد فصل فى النزاع الذى قام بين الطرفين بسبب ماطلبه المشترى من خصم ثمن عجز المساحة وما دفع به البائع من سقوط حق المشترى فى ذلك بمرور سنة منذ تاريخ العقد عملا بالمادة ٢٩٦ مدنى أهلى وقدرأت المحكمة الابتدائية بحق أن طلب المشترى فى محله وان دفع البائع فى غير محله لأن العقد صريح فى أن القدر المباع هو ٤ ط و ١٩ ف تحت العجز والزيادة وانه عند العقد النهائى يصير مقاس الاعيان المبيعة لصحة مساحتها وان الثمن لم يذكر جملة بل بواقع الفدان الواحد ٢٠٠ جنيه وان ما يطلبه المشترى الآن بعد هذا البيان ليس فى الحقيقة تنقيص الثمن بسبب عجز المساحة بل تعيين مقدار الثمن المستحق طبقا لنصوص العقد (تعليقات داللوز الجديدة على المادة ١٦٢٢ من القانون المدنى الفرنسى بند ١٦) وقد تبين من

كشف المساحة الرسمى أن حقيقة مقدار الاطيان ١٢س و١٤ ط و١٨ف ولذا قضى الحكم المستأنف بأن الثمن الذى تجب المحاسبة عليه هو ٨٣٠ م و٣٧٢٠ جنيها وهذه المحكمة تقر قضاءه فى هذا الشأن لأسبابه التى تأخذ بها .

« وحيث ان الحكم المستأنف قضى بأحقية البائع فى احتساب فائدة ٩٪ على الثمن منذ تاريخ العقد الابتدائى فى ٢٥ مارس سنة ١٩٣٠ وقد عارض المشترى فى مذكراته فى ذلك مرتكنا على ما جاء فى البند الثانى من العقد من أن ما يتبقى من الثمن بعد أداء الديون يكون من حق المشترى ويحتسب لهذا المتبقى فائدة ٩٪ وقد زعم المشترى بأن هذا يؤدى إلى أن يكون سريان الفائدة قاصرا على ذلك المتبقى دون غيره

« وحيث ان هذه المعارضة من جانب المشترى على غير أساس فان البند الخامس من ذات العقد قد وضع خصيصا للنص على أن المشترى قد التزم بفوائد الثمن بواقع ٩ ٪ ابتداء من من تاريخه

« وحيث ان المشترى دفع أمام هذه المحكمة بان البائع ليست له صفة فى رفع دعواه لأن يطلب الزام المشترى بالثمن وايداعه لكى يؤدى للدائنين وهو لا يمثل هؤلاء الدائنين بأى نوع من أنواع التمثيل ورغم أنه لا توجد قاعدة من قواعد القانون تبيح المدعى أن يطلب الوفاء لغيره

« وحيث أن الفصل فى هذا الدفاع يستلزم تكييف الحق الذى يجعله البائع أساسا لدعواه ويستدعى تحديده وتعريفه للوصول إلى معرفة ما إذا كان له سند من قواعد القانون أو إذا كان كما يزعم المشترى لا يمت لها بأية صلة .

« وحيث ان ما يطلبه البائع فى دعواه هو الزام المشتري بتنفيذ الاتفاق الذى تم بينهما فى عقد البيع والذى بمقتضاه اشترط على المشترى أن يؤدى الثمن بطريقة سداده إلى دائنى البائع فلما نكل المشترى عن تنفيذ تعهده لجأ إلى القضاء لكى يصل إلى اجباره على القيام بالتنفيذ .

« وحيث ان ما اشترط البائع على المشترى بالنسبة لدائنى البائع لا يخرج عن كونه اشتراطا لمصلحة الغير (Stipulation pour autrui) وهو الذى أشار اليه القانون المدنى فى المادة ١٣٧

« وحيث انه لا خلاف بين رجال القانون فى ان هذا الاشتراط لمصلحة الغير يستوجب ضمن مايستوجبه ان يكون للمشترط من وراء الاشتراط مصلحة شخصية مادية كانت أو ادبية وهذا هو الفارق بينه وبين عمل الفضولى ولا شك فى ان للبائع فى هذه الدعوى مصلحة شخصية مادية فى ان يبرىء ذمته من الديون بل ان هذه المصلحة هى الداعى الوحيد لاقدامه على بيع أطيانه الى الغير

« وحيث انه متى كان التعاقد الذى بمقتضاه اشترط المدعى على المدعى عليه نفاذ أمور لمصلحة الغير هو تعاقد يجيزه القانون ومتى كان المشترط ذا مصلحة ذاتية فان له بناء على ذلك ان يطالب المتعهد بتنفيذ التزامه نحو المنتفع ويستطيع ان يقيم ضده دعوى مباشرة يطالبه فيها بذلك واذا كان قد استحال تنفيذ الالتزام عينا جاز له ان يطلب فسخ العقد وان يطالب المتعهد بتعويض يدفع للمنتفع وهذا أمر كثير الوقوع فى عقود الاحتكار التى تمنحها الحكومة أو المجالس البلدية للشركات والتى تشترط فيها شروطا متنوعة لمصلحة الجمهور (كتاب نظرية العقد للسنهورى بك الجزء الاول صحيفة ٩٠٩ وكتاب بلانيول وريبير الجزء السادس من المجلد الثانى من الالتزامات صحيفة ٥٠٠ فقرة ٤٦٤ وكتاب أوبرى ورو الجزء الرابع صحيفة ٥١٦ هامش ١٧ والقانون الألمانى (مادة

۳۲۸) والقانون السويسرى (مادة ۱۲۸)

« وحيث انه متى تقرر هذا الحق للبائع أى المشترط فانه لا فرق بالنسبة للمشترى أى للمتعهد بين ان يطلب المشترط الزامه بان يدفع الثمن للدائنين مباشرة أو بان يودعه على ذمتهم فى خزانة المحكمة خصوصا اذا كانت القيمة الحقيقية للديون قد صارت محل خلاف بين الطرفين وليس للمشترى ان يتضرر من ذلك وهو المتسبب بتقصيره فى رفع الدعوى وله ان يتحاشى ما يعترض عليه بالقيام بما ارتبط به من واجب كما ان لكل من البائع والمشترى بعد حصول الايداع ان يعرض على الدائن ما يكون مودعا فى الخزانة ما دام المبلغ مودعا على ذمة ذلك الدائن على سبيل التحديد

« وحيث انه عند توزيع الثمن على الدائنين المعينين فى العقد وتحديد حق كل واحد منهم عارض المشترى فى أن يوزع كل الثمن وهو ۸۳۰ مليما و ۳۷۲۰ جنيها بدعوى ان ذمته قد برئت من قسط من هذا الثمن بما يوازى المبلغ المحكوم به إلى عبد العزيز أفندى الأعسر وكذا قيمة مبلغ الاجارة المستحق للمشترى على البائع وبحجة أن هذا التخالص قد وقع بطريق المقاصة القانونية وطلب بناء على ذلك خصم قيمة هذين المبلغين وتوزيع المتبقى بعد ذلك على الدائنين ثم استطرد بعد ذلك إلى القول بانه متى تمت المقاصة وكان الباقى من الثمن غير واف لسداد جميع الديون المسجلة فان له هو أى للمشترى الحق فى حبس الثمن تحت يده حتى يقوم البائع بدفع العجز فى الديون درءاً للخطر الذى يهدد الأطيان من عدم تطهيرها من كل ما هو مسجل عليها من الديون

« وحيث انه بالنسبة لدين عبد العزيز افندى الأعسر فانه مستحق اصلا للمشترى فى ذمة البائع واحيل الى الاعسر افندى المذكور وثابت من الحكم المقدمة صورته التنفيذية أن مقدار الدين كان اصلا ۱۵۰ جنيها بسند صادر من البائع الى المشترى تاريخه ۱۵ إبريل سنة ۱۹۳۰ ويستحق السداد فى آخر اكتوبر سنة ۱۹۳۰ وقد حوله المشترى الى الاعسر افندى وضمن للمحتال حصوله على الدين فرفع هذا الأخير دعوى ضد الاثنين ثم تنازل عن البائع وقصر طلباته ضد المشترى وحصل على حكم بذلك فدفع اليه المشترى الدين بملحقاته — وقد دفع البائع بأن حقيقة الدين مائة جنيه لا غير وقد استجوبت المحكمة المشترى فى ذلك فقرر بأن البائع قبض حقيقة مائة جنيه وأضيف اليها ۱۷ جنيها فوائد وانه امام حاجة البائع لنقود حصل هو له عليها من الاعسر وحرر السند لنفسه ثم حوله بضمانته الى الاعسر وأن باقى قيمة السند قبضه هو لنفسه من الاعسر

« وحيث انه متى ثبت من اقرار المشترى بأن البائع لم يقبض سوى مبلغ مائة جنيه فوجب أن لا يسأل الا عن هذا القدر بحيث لا يضاف عليه من الفوائد ما يتعدى الفائدة القانونية وكل اتفاق على فائدة تزيد عن الحد الأقصى المقرر قانونا يكون باطلا لمخالفته لنص متعلق بالنظام العام — ولهذا يكون الدين الذى تقره المحكمة هو مبلغ مائة جنيه وفوائده بواقع ۹ ٪ من تاريخ ۱۵ إبريل سنة ۱۹۳۰

« وحيث ان المشترى يطلب اعتبار ذمته بريئة من جزء من الثمن بما يوازى قيمة هذا الدين بطريق المقاصة مرتكنا على أن تلك المقاصة قد وقعت بحكم القانون

« وحيث انه بالنسبة لدين الاجارة فان قيمته ۱۳۲ مليما و ۲۲۶ جنيها بمقتضى عقد اجارة صادر من البائع الى المشترى بتاريخ ۱۵ اكتوبر سنة ۱۹۲۹ ويستحق هذا الدين فى ۱۵ سبتمبر سنة ۱۹۲۹ ويطلب المشترى اعتبار ذمته بريئة بما يوازى هذا الدين اسوة بالدين السابق

« وحيث انه مع التسليم بأن المقاصة تحصل بطريق القانون فان التمسك بوقوع الوفاء بهذه الوسيلة هو حق شخصى ولا صلة له بالنظام العام فيحق للطرفين أن يتنازلا عنه وقد اجاز القانون هذا التنازل كما قضى عليه فى المادة (١٩٧) من القانون المدنى من انه اذا احال الدائن بدين وقعت فيه المقاصة وقبل المدين الحوالة فلا يصح له بعد ذلك التمسك بالمقاصة على المحتال — وليس هذا النص الا على سبيل التمثيل على جواز التنازل ولا يشترط أن يكون هذا التنازل عن التمسك بالمقاصة صريحا بل يجوز أن يكون ضمنيا ما دام غير مشكوك فى مؤداه كما يصح هذا التنازل مقدما وقبل وقوع المقاصة (بلانيول وريبير الجزء السابع فقرة ١٢٩١ و ١٢٨٩ وكتاب اوبرى ورو الجزء الرابع ص ٣٢٩)

. . . .

(استئناف عبد الله بك خضر وحضر معه الاستاذان محمد حسن بك ومصطفى فهمى ضد الشيخ احمد سعد واستئناف ابراهيم احمد سعد ضد عبد الله بك خضر رقم ٢٣٠ سنة ٥٣ ق و ٢٨٩ سنة ٥٤ ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة منصور اسماعيل بك واحمد على علوبه بك واحمد كامل بك مستشارين)

٣٩٠

١٧ ديسمبر سنة ١٩٣٩

١ — ناظر الوقف . دعوى العزل . الزامه بمصاريفها شخصياً .

٢ — ناظر وقف . دعوى حساب . التزامه بما ظهر فى ذمته . وبالمصاريف . مداه

المبادىء القانونية

(١) ان ناظر الوقف ملزم شخصياً دون جهة الوقف بمصاريف دعوى العزل الذى يبنى على مخالفته لشرط الواقف مخالفة تضر بالوقف لأن هذا الخطأ قد وقع منه شخصياً لا من جهة الوقف بل هو ضدها .

(٢) ان ناظر الوقف مسؤول شخصيا عن مصاريف دعوى الحساب إذا ظهر للمستحق رافع الدعوى مبلغ كان ينكره عليه الناظر مادام النزاع فى الحساب كان مقصورا أمره على ريع الوقف ومقداره وما وصل المستحق وما لم يصله من استحقاقه وذلك لأن ما يظهر للمستحق يظهر له فى ذمة الناظر شخصيا لا فى ذمة جهة الوقف التى لا علاقة لها مطلقا بذلك .

المحكمة

« حيث ان حكم محكمة أول درجة فى محله لأسبابه وماسيلى فيما عدا مصاريف دعوى الحساب وقدرها ٠٤٤ مليما و ٦٥ جنيها (ولم تحصل منازعة فى هذا القدر) ذلك بالنسبة للمحجور عليه احمد افندى عثمان حيث ظهر انه مدين للمستأنف لأنه أخذ أكثر من استحقاقه فيجب أن يرفع نصيبه فى هذا المبلغ مما حكم به وكذلك يجب أن يحتسب للمستأنف مبلغ ٨٨٠ مليما و ٤ جنيهات مصاريف استخراج صورة الحجة الشرعية حيث قدمها لهذه المحكمة وظاهر منها ان رسمها ٨٦٠ مليما و ٤ جنيهات وانها حررت بناء على طلبه فى ١٩ إبريل سنة ١٩٣٣ أى فى مدة تنظره فوجب احتساب المبلغ على الوقف

« وحيث ان النزاع كان محصورا بين الطرفين فى مبلغ ٤٤٣ مليما و ١٥٤ جنيها يخصم منه مبلغ الـ ٥٢٥ مليما و ٢٧ جنيها المبين فى آخر الحكم الابتدائى مضافا اليه مبلغ ٨٨٠ مليما و ٤ جنيهات مصاريف استخراج الحجة الشرعية يصبح الباقى ٩٩٨ مليما و ١٢١ جنيها للمستأنف عليها بصفتها الشخصية الحق فى التسع فيه وقدره ٥٥٥ مليما و ١٣ جنيها وهو الواجب الحكم

لها به . اما بالنسبة للمحجور عليه احمد افندى عثمان المشمول بقوامتها فيجب ان يخصم من مبلغ الـ ٩٩٨ مليما و ١٢١ جنيها مبلغ ٤٤٥ مليما و ٦٥ جنيها مصاريف دعوى الحساب فيصبح الباقى ٥٥٨ مليما و ٥٦ جنيها يخص المحجور عليه التسعان فيه وقدرهما ٥١٨ مليما و ١٢ جنيها وهو المبلغ الواجب الحكم له به

« وحيث أنه فضلا عن أسباب حكم محكمة أول درجة فانه فيما يختص بمصاريف دعوى العزل لا شك فى وجوب التزام المستأنف بها لأن العزل الذى صدر به حكم نهائى من المحكمة الشرعية قد بنى على أنه خالف شرط الواقف نفسه فى أنه لم يكن يحجز ربع الريع لشراء أعيان للوقف ولم يقدم الحساب الذى طلب منه ولا يمكن القول بأنه كان يمثل جهة الوقف فى ذلك خصوصا فى الأمر الأول إذ أن الخطأ الذى وقع منه قد وقع منه هو شخصيا لا من جهة الوقف بل كان الخطأ واقعا ضدها ولا يبرره كون المستحقين قد وافقوه عليه على فرض صحة ذلك لأن هذا العمل منهم جميعا يضر بجهة الوقف ويضر بمن يستحقون مع هؤلاء المستحقين بعدهم ضررا يتزايد مع الزمن ولا يصح أن يؤثر على مسؤوليته كون الدعوى رفعت عليه بصفته ناظرا للوقف فان هذه مسألة شكلية بحتة وحقيقة الأمر ان الدعوى رفعت عليه لأنه ناظر الوقف الذى خالف شروط الواقف وارتكب شخصيا ما استوجب عزله — هذا مع أن محكمة الدرجة الأولى فى قضية الحساب (٩٠٤ سنة ١٩٣٣ محكمة مصر) اثبتت فى حكمها أن المستأنف لما قدم الكشوف أولا ذكر أنه خصم من صافى الريع ربعه طبقا لشرط الواقف لشراء عين للوقف واعترف أمام الخبير بأن هذا الربع هو ٧٩٠ مليما و ٤٨٢ جنيها وأنه موجود بطرفه ولم يودعه البنك أو خزانة المحكمة الشرعية وأظهر الخبير أنه ٤٢٦ مليما و ٥٠٨ جنيهات ثم قدم المستأنف كشفا آخر عن نفس المدة بين به أنه صرف ربع الريع على المستحقين مستندا على حكم العزل الذى صدر من المحكمة الشرعية . وقالت محكمة الاستئناف (فى القضية رقم ٥٧ سنة ٥٤) أنه لو صح ما يقوله المستأنف يكون المبلغ المذكور من حق الوقف ممثلا فى ناظره الجديد غير أنه يجوز للمستأنف اذا طالبه الناظر الجديد أن يدخل المستحقين ضمانا له

« وحيث انه فيما يتعلق بمصاريف دعوى الحساب الخاصة بالمستأنفة بصفتها الشخصية فأن ما ظهر لها قد ظهر فى ذمة المستأنف شخصيا لا فى ذمة جهة الوقف وقد كان يزعم فى دعوى الحساب أمام محكمة أول درجة انه ليس فى ذمته للمستأنف عليها شخصيا الا مبلغ الـ ٨٠٢ مليما و ١٤ جنيها الذى دفعه لها فى جلسة ١٩ اكتوبر سنة ١٩٣٥ وقد حكم لها ابتدائيا بمبلغ ١٧٠ مليما و ٦٩ جنيها واستئنافيا بمبلغ ٧٩٥ مليما و ٦٦ جنيها وكان النزاع فى الحساب قاصرا أمره على ريع الوقف وما وصل المستأنف وما لم يصلها من استحقاقها

« وحيث انه بذلك يكون كل ما تمسك به المستأنف مردود بعد الأخذ بما وجد محقا فيه

(استئناف يوسف أفندى كامل وحضر عنه الاستاذ احمد نجيب براده بك ضد السيدة سكينه عثمان فهمى عن نفسها وبصفتها وحضر عنها الاستاذ احمد زكى مصطفى بالهيئة السابقة)

٣٩١

١٤ يناير سنة ١٩٤٠

١ — شخصية معنوية . الجامع الازهر . شيخ الجامع الازهر هو صاحب الحق فى تمثيله . حقه فى المقاضاة . له وحده

٢ — حساب . الاوقاف الخيرية المحضة . حق محاسبة نظارها . لوزارة الأوقاف

المبادى القانونية

(١) ان المادة الخامسة من قانون إعادة

تنظيم الجامع الأزهر الصادر فى سنة ١٩٣٦ المعدل بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٣٨ صريحة فى أن الشارع أطلق على المجموع المكون من المعهد الدينى الأكبر المعروف بالجامع الأزهر ومن الكليات والمعاهد الدينية الأخرى اسم الجامع الأزهر واعطاه شخصية معنوية حصر تمثيلها فى شيخ الأزهر وحده بقوله انه هو الذى يمثلها ومتى كان شيخ الأزهر يمثل وحده هذا المجموع جملة فهو يمثل وحده كذلك كل فرع يتفرع منه بضرورة الحال أى انه هو الذى يمثل وحده كل معهد من المعاهد المكونة للجامع الأزهر ويمثل وحده كذلك كل عنصر فى العناصر المكونة لكل معهد وهم طلابه ومدرسوه وموظفوه من حيث كونهم طلابا ومدرسين وموظفين . بل قد نص الشارع على هذا الحق بالذات الذى لشيخ الأزهر فى المقاضاة عنهم

(٢) الظاهر من دلالة النصوص الواردة فى المواد ٣٦ و٣٧ و٣٨ من لائحة الاجراءات الداخلية بديوان الأوقاف الصادر بها الأمر العالى فى ١٣ يوليو سنة ١٨٩٥ ان حق محاسبة نظار الأوقاف الخيرية المحضة هو لوزارة الأوقاف وحدها دون المستحقين إذ متى أوجب الشارع على النظار تقديم حسابات سنوية للوزارة مقررا انه فى حال صحتها أو بعد تحقيقها أو الموافقة عليها يكتفى بذلك ويتصدق عليها ويصير تسجيلها وتسليمها للناظر فهو يعنى بلا شك انها بذلك تكون مفصولا فى أمرها بصفة نهائية قاطعة للنزاع بشأنها ولا محل لاعادة المناقشة فيه ويعتبر حجة بيد الناظر يحتج بها عند الاقتضاء على كل أحد . بل وجعلها بالفعل حجة على شيخ الأزهر وبالتالى على طلبته ومدرسيه وموظفيه فى مقاضاة نظار الأوقاف الخيرية وقيد حقه فى هذه المقاضاة بحقوق واختصاصات وزارة الأوقاف فى محاسبة هؤلاء النظار

المحكمة

« حيث ان المستأنفة تبنى دفعها بعدم قبول الدعوى على ان المستأنف عليهم عدا وزارة الاوقاف ليست لهم صفة فى التقاضى ولا فى طلب الحساب فضلا عن انهم لم يثبتوا صفاتهم كمستحقين فى الوقف الذى كانت المستأنفة ناظرة عليه وتستند الى المادة ٥ من قانون سنة ١٩٣٦ باعادة تنظيم الجامع الأزهر التى نصت على وجود الشخصية المعنوية للجامع الازهر وأن شيخ الجامع هو الذى يمثله ويكون له حق مقاضاة نظار الاوقاف التى للمدرسين أو للموظفين أو الطلاب فى الجامع الازهر نصيب فيها والى لائحة الاجراءات بالاوقاف التى خولت الوزارة حق محاسبة نظار الاوقاف الخيرية . وتقول ان الشارع اراد بذلك توحيد وتركيز سلطة المحاسبة والتقاضى فى وزارة الاوقاف وفى شيخ الجامع الازهر

« وحيث ان المستأنف عليهم يردون على ذلك — وقد جارتهم محكمة أول درجة — بأن القانون لم يرد فيه أن حق المقاضاة الذى أعطى لشيخ الجامع الازهر هو له وحده دون الطلاب المستحقين فهو لم يسلبهم حقهم الأصلى فى المقاضاة وكذلك لا تكون محاسبة وزارة الاوقاف للناظر مانعة للمستحقين حقهم فى المطالبة بالحساب وان

الشارع انما اراد ايجاد طريقة أخرى لتسهيل حصول المستحقين على حقوقهم لا حرمانهم من حق المطالبة باستحقاقهم وقبضه ولا ما يستتبع ذلك من محاسبة الناظر

« وحيث ان الحاضر عن وزارة الأوقاف يقول فى مذكرته بحق المستأنف عليهم فى المقاضاة عن انفسهم وبحقهم فى طلب الحساب الا عما تمت المحاسبة بشأنه مع وزارة الاوقاف

« وحيث ان الفصل فى هذا النزاع متوقف على تفهم ماشرعه الشارع فى صدده وأورده فى قانون اعادة تنظيم الجامع الازهر الصادر فى سنة ١٩٣٦ المعدل بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٣٨ وفى لائحة الاجراءات بديوان الاوقاف الصادر بها الأمر العالى فى ١٣ يوليو سنة ١٨٩٥ وعلى تعرف الحكمة من هذا التشريع والغرض المقصود منه

« وحيث انه جاء فى قانون اعادة تنظيم الجامع الازهر ان الجامع الازهر هو المعهد الدينى العلمى الاسلامى الأكبر (مادة ١) ويشمل الجامع الازهر الكليات والمعاهد الدينية المذكورة فى المادتين ٢ و ٣ وتنص المادة ٥ منه على انه يكون للجامع الازهر شخصية معنوية مصرية الجنس ويكون له الأهلية الكاملة للمقاضاة وقبول التبرعات التى ترد اليه من طريق الوقف والوصايا والهبات وشيخ الأزهر هو الذى يمثل الجامع الازهر ويكون له حق مقاضاة نظار الأوقاف التى للمدرسين أو الموظفين أو الطلاب فى الجامع الأزهر نصيب فيها وذلك بدون اخلال بما لوزارة الأوقاف من الحقوق والاختصاصات المقررة

« وحيث ان هذه المادة صريحة فى ان الشارع اطلق على المجموع المكون من المعهد الدينى الأكبر المعروف بالجامع الأزهر ومن الكليات والمعاهد الدينية الأخرى اسم الجامع الأزهر واعطاه شخصية معنوية حصر تمثيلها فى شيخ الأزهر وحده بقوله انه هو الذى يمثلها

« وحيث انه متى كان شيخ الأزهر يمثل وحده هذا المجموع جملة فهو يمثل وحده كذلك كل فرع يتفرع منه بضرورة الحال أى انه هو الذى يمثل وحده كل معهد من المعاهد المكونة للجامع الأزهر ويمثل وحده كذلك كل عنصر من العناصر المكونة لكل معهد وهم طلابه ومدرسوه وموظفوه من حيث كونهم طلابا ومدرسين وموظفين فيه. بل قد نص الشارع على هذا الحق بالذات الذى لشيخ الأزهر فى المقاضاة عنهم

« وحيث انه وإن كان النص على ذلك لم يرد بنفس صيغة الحصر التى وردت فى تمثيل الجامع الازهر إلا أن ذلك الحصر مفهوم بالضرورة من أن هذا الحق ماهو إلا نتيجة طبيعية لتمثيل شيخ الأزهر للجامع الأزهر إذ أن تمثيل طلاب الأزهر هو كما تقدم أحد مظاهر تمثيل الجامع الأزهر وتمثيل الجامع الأزهر ينحصر فى شيخ الأزهر وحده فهذا النص لم يعط شيخ الأزهر حقا جديدا بل قرر حقا هو له وحده بموجب تمثيله الجامع الأزهر وهذا كما قد نص الشارع فى صدر المادة نفسها على أن للجامع الأزهر حق المقاضاة بعد أن أعطاه الشخصية المعنوية التى تستدعى بالضرورة حق المقاضاة فذلك كله ليس انشاء لحق جديد بل تقرير لحق موجود بالفعل ينحصر فى شيخ الأزهر حتى ولو لم ينص عليه. فاذا نص الشارع على حق شيخ الأزهر فى المقاضاة عن الطلاب والمدرسين والموظفين وعقب على ذلك بقوله انه يكون بدون اخلال بما لوزارة الأوقاف من الحقوق و الاختصاصات فهم ولابد ان غرضه من ايراد هذا النص ليس جعل هذا الحق غير منحصر فى شيخ الأزهر بل تقييده بحقوق واختصاصات وزارة الأوقاف فى محاسبة نظار الأوقاف

الخيرية المحضة المقررة في لائحة الاجراءات الصادر بها الأمر العالى في ١٣ يوليو سنة ١٨٩٥

« وحيث ان المادة ٣٦ من تلك اللائحة أوجبت على نظار الاوقاف الخيرية المحضة تقديم حسابات عنها للديوان في كل سنة مرة وجاء في المادة ٣٧ أن من يتأخر منهم ينذر إداريا فاذا قدم الحساب مرفقا بالمستندات وثبتت صحته وخلو طرف الناظر يكتفى بذلك أما اذا تأخر في تقديم الحساب أو قدمه وتبين منه مايوجب عزله فيحال على المحكمة الشرعية لإجراء المقتضى له شرعا وكذلك الحال اذا تقدم الحساب وتأخر الناظر عن تأدية ما يطلبه منه الديوان فيما يتعلق بتحقيق الحساب وتبين صحته . ونص في المادة ٣٨ على أنه متى تقدمت الحسابات المذكورة يجرى تحقيق الايراد والمنصرف وبالموافقة يتصدق على الحساب ويجرى تسجيله وتسليمه للناظر

« وحيث ان الظاهر من دلالة هذه النصوص هو أن حق محاسبة نظار الأوقاف الخيرية المحضة هو لوزارة الأوقاف وحدها دون المستحقين لانه متى أوجب الشارع على النظار تقديم حسابات سنوية للوزارة مقرراً أنه في حال صحتها أو بعد تحقيقها أو الموافقة عليها يكتفى بذلك ويتصدق عليها ويصير تسجيلها وتسليمها للناظر فهو يعنى بلا شك أنها بذلك تكون مفصولا في أمرها بصفة نهائية قاطعة للنزاع بشأنها ولا محل لاعادة المناقشة فيها وتصير حجة بيد الناظر يحتج بها عند الاقتضاء على كل أحد وإلا لم يكن هناك معنى للنص على الاكتفاء بها ولا للتصديق عليها وتسجيلها وتسليمها للناظر . بل الشارع قد جعلها بالفعل حجة على شيخ الأزهر عندما أقامه ممثلا للجامع الازهر وبالتالى على طلبته ومدرسيه وموظفيه في مقاضاة نظار الأوقاف الخيرية وقيد حقه في هذه المقاضاة بحقوق واختصاصات وزارة الأوقاف في محاسبة هؤلاء النظار . فهذا التقييد دليل ظاهر على ان هذه المحاسبة محترمة في نظر الشارع ولها اثرها ومفعولها القانونى وهو حجيتها ويكون الشارع بموجب النص الذى اعطى به وزارة الأوقاف حق محاسبة نظار الأوقاف الخيرية والتصديق على حساباتهم — قد سحب من المستحقين وبالتالى ممن أقامه ممثلا قانونيا عن بعضهم حق محاسبة هؤلاء النظار . وشأن الوزارة في ذلك مع النظار شأن المجلس الحسبي مع الوصى على القاصر فان تصديقه على حسابه يجعله نهائيا ومانعا للقاصر عند بلوغه من اعادة محاسبة الوصى من جديد كما قضت بذلك محكمة النقض في القضية رقم ٤٣ سنة ٥ قضائية . فليس لشيخ الازهر حق إعادة مطالبة النظار بالحساب المصدق عليه من الوزارة بل يكون حقه في المقاضاة بشأن ما كان محل محاسبة من الوزارة مقصورا على المطالبة بنتيجة هذه المحاسبة فقط اما ما لم يكن محل محاسبة من الوزارة فلشيخ الازهر حق طلب الحساب والمقاضاة عنه .

« وحيث ان حاصل ما تقدم والمستفاد من مجموع هذه النصوص من اللائحة ومن قانون إعادة تنظيم الجامع الأزهر أن الشارع قصر حق محاسبة نظار الأوقاف الخيرية المحضة على وزارة الأوقاف وقصر حق مقاضاتهم على شيخ الأزهر عن الطلاب والمدرسين والموظفين وانه قصد بذلك تحقق مصلحة عامة هى مراقبة الأوقاف الخيرية والاشراف عليها ممن رآه اهلا لذلك ضمانا لتنفيذ شروط الواقفين ومنعا للفوضى والاضطراب فيها واقراراً للنظام فيها وذلك رحمة بالمستحقين انفسهم في هذه الأوقاف ورحمة ايضا بنظارها . أما المستحقون فحتى يحصلوا على حقوقهم فيها على خير وجه اذ ربما يحال دون ذلك

عدم معرفتهم أو عجزهم أو اختلافهم واما النظار فحتى لا يكونوا تحت رحمة المستحقين وعرضة للمطالبة بالحساب والمخاصمة فيه والمقاضاة بشأنه فى كل وقت ومن كل واحد منهم هذا مع عدم تعيين المستحقين في هذه الأوقاف بالذات وكثرة عددهم وصعوبة حصرهم عادة

« وحيث ان الدعوى بان عدم النص على حرمان المستأنف عليهم من حق المحاسبة والمقاضاة يفيد احتفاظ الشارع لهم بهذا الحق وانه لم يرد قصر حق المحاسبة على وزارة الأوقاف ولا حق المقاضاة على شيخ الجامع بل ان الشارع انما اراد أن يوجد طريقة أخرى يسهل بها لهم حصولهم على استحقاقهم علاوة على مالهم من الحق المباشر فى المحاسبة والمقاضاة — دعوى منقوضة بدلالة النصوص كما تقدم شرحه وبالحكمة من وضع التشريع الذى تضمنته هذه النصوص والأغراض المقصودة منه اذ لاريب فى أن قصر أمر المحاسبة والمقاضاة على وزارة الأوقاف وشيخ الأزهر فيه اقرار للنظام وقضاء على الفوضى ورحمة بالمستحقين وبالنظار ولا يتم شيء من هذه الأغراض اذا كان الأمر فى ذلك أيضا لهؤلاء المستحقين . فالقول بهذه الدعوى تفويت لغرض الشارع وجعل تشريعه عبثا لافائدة منه بل ضغثا على ابالة اذ يكون الشارع لم يترك الفوضى كما هى فحسب بل زادها باضافة وزارة الأوقاف وشيخ الأزهر

« وحيث انه متى تقرر أن الشارع قصر حق محاسبة نظار الأوقاف الخيرية على وزارة الاوقاف كما قصر حق مقاضاتهم عن نصيب طلاب الازهر ومدرسيه وموظفيه على شيخ الازهر وحده فبفرض التسليم بأن المستأنف عليهم عدا وزارة الأوقاف طلاب لهم نصيب فى الوقف الذى كانت المستأنفة ناظرة عليه فهم ليست لهم صفة فى مقاضاتها ولا فى محاسبتها بل الذى يمثلهم فى التقاضى هو شيخ الازهر وحده

« وحيث انه لذلك يكون دفع المستأنفة فى محله ويتعين الغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم قبول الدعوى والزام المستأنف عليهم بالمصاريف عدا وزارة الاوقاف التى لم توجه اليها طلبات من المستأنفة وليست خصما فى الدعوى .

(استئناف السيدة شاذية هانم محمد شكيب وحضر عنها الاستاذ محمد حسنى رحمى ضد حسن عثمان وآخرين وحضر عنهم الاستاذ عبدالرحيم ناجى رقم ١٧٧ سنة ٥٦ ق بالهيئة السابقة)

٣٩٢

١٤ يناير سنة ١٩٤٠

هبة . شراء عقار . من والد لولده . تبرع بالثمن . هبة مقبوضة . صحتها .

المبدأ القانونى

إذا اشترى شخص لولده عقارا من آخر متبرعاً بالثمن يعتبر واهبا ولده هذا الثمن وتعتبر هذه الهبة مقبوضة بدفع الثمن للبائع وخصوصا إذا كان الشراء بعقد رسمى

المحكمة

« حيث انه عن دفترى التوفير بالبريد الخاصين بالسيدتين فاطمة واقبال محمد عفيفى فان طعن الفريق الآخر فى هذين الدفترين ينحصر فى أن (١) المورث أودع ما بهما باسمى بنتيه المذكورتين من أجل الفائدة وزيادة المبالغ المودعة عن ٥٠٠ جنيه (٢) وكانت الحيازة له (٣) ولم تعلم بنتاه بهذا الإيداع وأن زوجيهما قد بوغتا بوجود الدفترين فى خزانة المورث (٤) وان المورث وقت الإيداع فى سنة ١٩٢٨ قرر انهما قاصران مع أنه قرر فى سنة ١٩١٧ أن إحداهما

بالغ وقبلت الشراء عن الأخرى ، فيما يختص ببيع المنزل والفدانين ، وذلك ليمكنه التصرف فيما اودع وانه تصرف فى ذلك مرارا (٥) وان تصرفاته الأخرى تدل على أنه قصد الوصية .

أما عن كون المورث أودع ما أودعه باسم بنتيه من أجل الفائدة وزيادة المبالغ المودعة عن ٥٠٠ جنيه فان دفتر توفير السيدة فاطمة الصادر من مكتب بريد العطارين فى ١١ يناير سنة ١٩٢٨ مكتوب على هامشه انه منقول من باب الخلق وابتدأ بمبلغ ١٨٢ جنيها و ٢٦٠ مليما وأودعت فيه مبالغ متعددة حتى صار المجموع ٥١٥ جنيها و ٣٠ مليماً فى ٢٩ يوليه سنة ١٩٣٥ عدا أرباح سنة ١٩٣٥ ودفتر السيدة اقبال ابتدأ أيضاً فى ١١ يناير سنة ١٩٢٨ من مكتب العطارين بمبلغ ٢٤٥ جنيها و ٥٦٠ مليماً وجاء فى هامشه كذلك انه منقول من باب الخلق وأودعت فيه مبالغ كثيرة حتى صار المجموع ٥١٥ جنيهاً و ٣٠ مليماً فى ٢٩ يوليه سنة ١٩٣٥ أيضاً عدا أرباح سنة ١٩٣٥ ويوجد أيضا دفتر توفير بالبريد باسم المورث المرحوم محمد افندى عفيفى صادر من مكتب العطارين فى ١١ يناير سنة ١٩٢٨ ومكتوب على هامشه أيضا انه بدل منقول من باب الخلق وابتدأ هذا الدفتر بمبلغ ٢٤٥ جنيها و ٦٠٠ مليم وأودعت فيه مبالغ متعددة حتى صار المجموع ٥٠٠ جنيه فى ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٣ عدا أرباح سنى ٣٣ و ٣٤ و ١٩٣٥ ويوجد دفتر آخر باسم المورث صادر من بنك مصر فى ٦ مارس سنة ١٩٣٠ أودعت به جملة مبالغ حتى صار مجموعها ١٦٠ جنيها فى ٣ سبتمبر سنة ١٩٣٤ . ولو كان الغرض من إيداع المورث باسم بنتيه الحصول على الفائدة والهرب من شرط عدم تجاوز مايودع عن ٥٠٠ جنيه لما أودع باسم بنتيه شيئاً قبل أن يبلغ ما أودعه هو هذا القدر كل من مصلحة البريد وبنك مصر بل ظاهر مما تقدم ومن دفتره بالبريد انه أودع باسم بنتيه فى مكتب بريد العطارين وقبل ذلك فى مكتب بريد باب الخلق قبل أن يبلغ ما أودعه هو فى مكتب بريد العطارين وقبل ذلك فى باب الخلق حتى بلغ ٢٥٠ جنيها وقبل أن يودع شيئاً مطلقا فى بنك مصر . أما كون الحيازة كانت له فهو والد ومتبرع وهو الذى كان يذهب إلى مكتب البريد أو البنك من وقت إلى آخر من أجل الايداع وسيان حاز الدفترين بنفسه شخصياً أو بتركهما بعض الأحيان عند زوجة أخرى غير أم بنتيه المذكورتين . ولم يثبت عدم علم بنتيه بالايداع ووجود الدفترين فى خزانته أو حيازته لهما عند وفاته لاتدل على ذلك والورقة غير المؤرخة التى أرسلها لأخيه الدكتور حسن حسنى عفيفى أحد الخصوم وفيها إشارة لدفاتر البريد وانها عند زوجته الأخرى كما تقدم وانه طلب اليه أن لا يطلع عليها أحد لا تدل كذلك على عدم علم بنتيه بدفتريهما ويبعد أن يودع والد لبنتيه عدة مبالغ فى غضون عدة سنوات تبرعا ولا يخبرهما بها .

وعن القول بأن زوجى البنتين بوغتا بوجود الدفترين فى خزانة المورث وقت الجرد فلم يدعيا لزوجيهما أى حق بشأنهما مع أنهما تمسكا بعقود المنزل والأطيان . فأنه بالاطلاع على محضر الجرد المؤرخ ١٢ سبتمبر سنة ١٩٣٦ تبين أنه أثبت فيه جرد ما بالخزانة ومن ضمن ماوجد بها دفاتر التوفير باسم المورث واسم بنتيه فى البريد وبنك مصر وأوراق وأشياء أخرى غير متنازع فيها ومظروف به حجة شرعية بمنزل الحلمية رقم ١٦ شارع ابن هنس باسم المورث وهنا قال الزوجان إنه تحت يدهما عقد بيع عن

هذا المنزل ثابت التاريخ صادر من المورث لبنتيه . وظاهر من ذلك أن سبب تمسك الزوجين بعقد المنزل هو وجود العقد الذى هو باسم المورث أصلا ولم يكن هناك ما يدعو للتمسك بدفاتر التوفير التى وجدت باسم البنتين وليس فى هذا المحضر ما يدل على المباغتة المذكورة . أما عن كون المورث قد ذكر وقت الايداع فى مصلحة البريد أن بنتيه كانتا قاصرين ليمكنه التصرف فيما أودعه فانه ظاهر من الاطلاع على دفتر فاطمة أنه كتب أمام مهنة أو صاحب الدفتر لفظة (قاصرة) وفى دفتر اقبال (خالية) مع أن اقبال أصغر من فاطمة إذ أنه ثابت من شهادة ميلاد فاطمة أنها ولدت فى ٢٧ يوليه سنة ١٨٩٩ وثابت من شهادة ميلاد اقبال أنها ولدت فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٠٧ أى أنها وقت اصدار دفتر العطارين لم تكن قد بلغت ٢١ عاما ميلادية وكانت قاصرا بينما أختها كانت قد بلغت نحو ٢٩ عاما . ويؤخذ من هذا اما أن يكون عامل البريد قد أخطأ بين البنتين أو نقل قصر فاطمه عن الدفتر السابق بمجرد نقل وأهمل نقل قصر اقبال وعلى أى حال من هذين لا يمكن القول بأن المورث أراد أن يكتب الكبرى قاصرا والصغرى القاصر بالغا ولا يتبين للمحكمة وجه الحكمة فى ذلك وبالتالى ليست حجة القصر التى أدلى بها خصوم فاطمة وإقبال سليمه ولا تستطيع المحكمة أن تقيم لها وزنا — والتبرع للقاصر غير ممنوع وإذا حصل من والد تمت الهبة بمجرد الايداع بدون حاجة لعلم القاصر أو قبوله لأن والد القاصر ولى أمره الشرعى يؤدى الايجاب والقبول والقبض فى وقت واحد . أما عن كون المورث قد تصرف مرارا فيما أودع فانه ثابت من الاطلاع على الدفترين انه استرد من كل منهما مرة واحدة مبلغ ١٠٠ جنيه فى أول مارس سنة ١٩٣٣ ولعله أعطى كلا من بنتيه هذا المبلغ أو صرفه فى شأن لها أو استدانه على أن يعوضها إياه وقد عوضها فعلا أكثر منه فيما بعد كما هو ظاهر من الاطلاع على الدفترين إذ أن حساب فاطمة أصبح بعد أخذ المائة جنيه ٢٥٤ جنيها وقد تقدم انه بلغ ٥١٥ جنيها و٣٠ مليما غير أرباح سنة ١٩٣٥ وحساب اقبال أصبح ٢٥٧ جنيها وقد تقدم انه بلغ كأختها ٥١٥ جنيها و٣٠ مليما غير أرباح سنة ١٩٣٥ . أما التمسك بأن تصرفات المورث الأخرى تدل على أن المورث قد قصد الوصية فأنه وان كان قد ظهر حقيقة للمحكمة انه قصد الوصية فى تصرفات أخرى كما سيلى إلا ان هذا لا يمنع من تقدير كل تصرف على حدة وليس هناك ما يمنع المورث من أن يهب لابنه نقدا ويوصى له بعقار

« وحيث انه عن دفتر التوفير ببنك مصر الخاص بالسيدة فاطمة فأنه ظاهر من الاطلاع عليه وعلى كتاب بنك مصر المؤرخ فى ١٠ أغسطس سنة ١٩٣٨ المرسل للسيدة المذكورة ان المورث أودع باسمها بصفته وكيلا عنها مبلغ ٥٠٠ جنيه فى ١٩ أكتوبر سنة ١٩٣٥ وهو تاريخ اصدار الدفتر ولم يسحب من هذا المبلغ شيئا . ومع اعتبار أن هذا المبلغ من ماله لأن المورث استلم فى نفس اليوم مبلغ ٤٩٩ جنيها و٩٥٢ مليما من وزارة المالية استبدالا لجزء من معاشه كما تدل على ذلك الشهادة الصادرة من المراقب العام لمستخدمى الحكومة والمعاشات فى ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٣٩ فأن هذا الايداع يعتبر هبة تمت بقبول الوكيل وقبضه عنها فى الوقت نفسه وتوكيله الشرعى الصادر من محكمة مصر الشرعية فى ٨ ديسمبر سنة ١٩٣٢ يبيح له التصرف عنها تصرفا مطلقا فى كل ما تملكه هى من تصرفات فضلا

عن انه غير معقول أن ترفض مثل هذه الهبة من والدها وبعيد أن لا تعلم منه بها . أما القول بأن التوكيل قد عمل لغرض آخر فيما يختص بالخمسة وخمسين فدانا كما سيلى فأن هذا لا يؤثر فى صحة هذه الهبة فضلا عن أن هذا التوكيل قد عمل فى سنة ١٩٣٢ أى قبل الهبة بنحو ثلاث سنوات ويلاحظ أيضا انه عند ما وضع هذا المبلغ فى بنك مصر كان له هو فى هذا البنك مبلغ ١٦٠ جنيها فقط كما هو ظاهر من دفتره رقم ٥٩٣٤ ولم يودع أكثر من هذا المبلغ حتى توفى فى ٩ سبتمبر سنة ١٩٣٦ أى انه لم يودع باسم ابنته من أجل الفائدة إذ كان فى استطاعته أن يودع باسمه حتى يبلغ ما يودعه ٥٠٠ جنيه وما تقدم عن دفترى البريد فيما يختص بحيازة المورث ينطبق هنا أيضا فضلا عن أن هذا الدفتر لم يذكر فى الورقة التى أرسلها المورث لأخيه الدكتور وأشار فيها إلى أن دفاتر البريد عند زوجته الأخرى الخ .

« وحيث انه مع كفاية الأسباب المتقدمة لاعتبار ما أودعه المورث فى مصلحة البريد وفى بنك مصر باسم بنتيه المذكورتين هبة لا وصية فان أسباب محكمة أول درجة لم ترد عليها مذكرة الفريق الآخر المقدمة فى ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣٩ إلا بقولها ان تصرفات المورث الأخرى فى العقارات وسندى ال ٩٠٠٠ جنيه تدل على أن الأمر وصية وانه لم يقصد مطلقا أن يجرد نفسه من ماله فى حياته ولكن ليس هناك ما يمنع شخصا من أن يهب بعض ماله من نقد كما سبق القول ويترك الباقى باسمه ويوصى بالعقارات فضلا عن انه سيظهر فيما يلى انه قد وهب بعض العقار أيضا . واذا وهب شخص بعض ماله وأوصى بالباقى لا يمكن القول بأنه جرد نفسه من ماله فى حياته .

« وحيث انه بالنسبة لعشرة أسهم بنك مصر الخاصة بالسيده اقبال فان حكم محكمة أول درجة عنها فى محله لأسبابه أما وجود ورقة بيعها لها من والدها فى خزانته بعد وفاته فانه ليس مبطلا للبيع وقد حفظها الوالد عنده كما حفظ دفاتر التوفير وحتى إذا كان قد حرر عقد بيعها لبنته وهى قاصر كما يقول الفريق الآخر فان والدها هو وليها الشرعى على انها كانت قد بلغت عند تحرير الورقة أكثر من ١٨ سنة هجرية لأنها ولدت فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٠٧ وتاريخ الورقة ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٢٥ وكذا عدم نقل الأسهم فى البنك من اسمه لاسمها ليس مبطلا للبيع لأن علاقة البيع والشراء بينه وبين بنته قد تمت بتحرير تلك الورقة وغير معقول ان لا يخبر ابنته بأمر تلك الورقة حتى إذا كان متبرعا ولم يقم دليل على عدم علمها بها .

« وحيث انه عن ال ٥٥ فدانا فانه ظاهر من المستندات ان الدكتور حسن حسنى عفيفى أخا المورث قد رسا عليه مزاد ٤ س و ٥ ط و ٣٢٢ فدانا فى محكمة مصر المختلطة فى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٢ وفى اليوم التالى أول ديسمبر سنة ١٩٣٢ أقر بقلم كتاب المحكمة انه اشترى ٥٥ فدانا منها على الشيوع على ذمة بنتى أخيه السيدتين فاطمة واقبال محمد عفيفى وسجل هذا الاقرار بتاريخ ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٢ أى تاريخ رسو المزاد تحت رقم ٩٨٥٣ قليوبية . فعلى اعتبار ان المورث المرحوم محمد أفندى عفيفى هو دافع ثمن هذه ال ٥٥ فدانا كما ذهبت إلى ذلك محكمة أول درجة فان هذا لا يمنع من اعتبار الأمر هبة للثمن مقبوضة بدفعها لخزانة المحكمة لشراء هذه الأطيان لابنتيه وخصوصا ان الشراء قد حصل بعقد رسمى وقد حصل بعد ذلك أن قسمت الأطيان التى

رسا مزادها على الدكتور بين الدكتور والمورث بصفته وكيلا شرعيا عن بنتيه المذكورتين بموجب توكيل شرعى صادر من محكمة مصر الابتدائية الشرعية فى ١٨ ديسمبر سنة ١٩٣٢ تحت رقم ٣٦ متتابعة وذلك بمقتضى عقد قسمه مصدق عليه فى ٢ نوفمبر سنة ١٩٣٣ ومسجل فى ٩ نوفمبر سنة ١٩٣٣ تحت رقم ٧٧١٥ قليوبية .

« وحيث انه لذلك كله يكون حكم محكمة أول أول درجة فى أمر الـ٥٥ فدانا فى غير محله ويتعين الحكم بها للسيدتين فاطمة واقبال محمد عفيفى . أما ادارة والدهما للأطيان فلا تؤثر على الأدلة المتقدمة على أن الأمر هبة لا وصية فضلا عن انه كان وكيلا عنهما . وحتى على فرض انه أدارها لحسابه لأنه كان قد قصد ابقاء المنفعة لنفسه فليس هناك ما يمنع من هبة الرقبة مع ابقاء المنفعة . » أنظر حكم النقض فى مجموعة القواعد القانونية لمحمود عمر أفندى الجزء الأول مدنى ص ١١٨ رقم ٥٣ »

« وحيث انه عن منزل الحلمية والفدانين وقيراط التى بشوبك بسطه فان حكم محكمة أول درجة فى محله لأسبابه التى تزيد عليها هذه المحكمة أن المورث كان قد أوصى محمد أفندى عبد الله كما هو ظاهر من شهادته بأن يسلم الأوراق التى أودعها إياها لزوج ابنته فاطمة بعد وفاته وكان من ضمنها العقد الخاص بالمنزل والفدانين والقيراط كما جاء فى الورقة غير المؤرخة التى أرسلها المورث لأخيه الدكتور وقد ذكر فيها أن عقد بيع المنزل والفدانين لكريمته فاطمة واقبال مودع عند محمد أفندى عبد الله مما يقطع بأن الأمر وصية .

« وحيث انه بالنسبة لسندى التسعة الاف جنيه فأن حكم محكمة أول درجة عنهما فى محله لأسبابه أيضا فضلا عن أن احدهما وهو سند الألفى جنيه قد ذكر فى تلك الورقة غير المؤرخة أيضا التى جاء فيها أن المورث اودعه كذلك عند محمد أفندى عبد الله ليسلمه لزوج ابنته فاطمة بعد وفاته

« وحيث انه بالنسبة لباقى الأعيان والأشياء فلا نزاع فى أنها تركة كما جاء فى الحكم الأبتدائى فيتعين تأييد الحكم الابتدائى عنها

(استئناف السيدة فاطمة محمد عفيفى وأخرى وحضر عنهما الاستاذ محمود فهمى جنديه بك ضد الدكتور حسن افندى حسنى عن نفسه وبصفته وآخرين وحضر عن السبعة الأول الاستاذ صليب سامى بك رقم ٣٢٨ سنة ٥٥ ق واستئناف الدكتور حسن افندى حسنى عفيفى وآخرين ضد السيده فاطمة محمد عفيفى وآخرين رقم ١٩٣ سنة ٥٥ ق بالهيئة السابقة)

٣٩٣

٣١ يناير سنة ١٩٤٠

١ ـ شفعة . التنازل عنها قبل مشتر . لا يسرى فى حق مشتر آخر . شفعة . لا تثبت . إلا بالبيع . لا قبله

المبدأ القانونى

اذا تنازل جار له حق الشفعة عن حقه هذا قبل مشتر فان هذا لا يعد تنازلا منه عن حقه قبل كل مشتر لاحق إلى ما شاء الله لأن التنازل فى هذه الحالة هو تنازل عن حق شخصى ليست له صفة الحق العينى الذى يلازم العين المبيعة أبدا .

وظروف الشفيع تختلف فى الأزمنة المختلفة كما ان أحوال المشترين تختلف ، وان قيل ان هذا التنازل له صفة الحق العينى لالتزم به كل مشتر لاحق من الشفيع أيضاً وهذا لا يمكن القول به ومن القياس من باب أولى انه من المقرر قضاء ان الحق لا يتنازل عنه الانسان إلا اذا كان موجوداً

وبما ان حق الشفعة لا وجود له الا بعد حصول البيع فكل تنازل عن الأخذ بالشفعة قبل البيع لا يحرم المتنازل من حقه فى طلب الشفعة وان عرض بالعقار المشفوع على الشفيع قبل البيع وعدم قبوله شراءه لا يعد تنازلا عن حقه فى الشفعة بعد البيع للغير ومن المقرر شرعاً انه لا يصح تسليم الشفعة قبل البيع لأنه إسقاط الحق وإسقاط الحق قبل وجوبه ووجود سبب وجوبه محال .

المحكمة

« حيث ان أوجه اعتراضات المستأنفة على الحكم المستأنف تنحصر فيما يلي .

(١) سبق أن تنازل المستأنف عليه الأول عن حق الشفعة للبائع للمستأنفة عند ما اشترى (٢) الدعوى مرفوعة من غير صاحب الحق فى رفعها (٣) انذار الشفعة اعلن للبائع فى ٣ نوفمبر سنة ١٩٣٨ بينما أقر الشفيع المستأنف عليه الأول انه علم بالبيع للمستأنفة فى يوم ١٧ أكتوبر سنة ١٩٣٨ أى ان البائع أعلن بعد مضى ١٥ يوما (٤) لم تقيد دعوى الشفعة فى غضون الثلاثين يوما من وقت إظهار الرغبة فى الأخذ بالشفعة وإن كانت رفعت قبل مضيها (٥) لم يعرض الثمن عرضاً حقيقيا (٦) على فرض أحقية المستأنف عليه الأول للشفعة فان محكمة أول درجة لم تحكم للمستأنفة بالمصاريف التى صرفتها فى سبيل شراء العين وقيمة السمسرة المدفوعة للسمسار الذى توسط فى الصفقة وأتعاب المهندس الذى عاين المنزل قبل شرائه والمحامى الذى حرر العقد والمصاريف التى صرفت فى انتقالاتها بين حلوان لمصر لمقابلة البائع والمحامى واستخراج الشهادات والذهاب الى ديوان المساحة وأجرة البستانى وثمن المياه وأخيرا مبلغ ١٠٠ جنيه دفعته للمهندس والمقاول مقدما على ذمة اصلاح المنزل وفوائد الثمن وملحقاته أيضا .

« وحيث انه عن الأمر الأول وهو تنازل المستأنف عليه الأول عن حق الشفعة للبائع عند ما اشترى فان هذا لا يعتبر تنازلا منه عن حقه قبل كل مشتر لاحق (كما قالت محكمة أول درجة) إلى ما شاء الله لأن التنازل فى هذه الحالة هو تنازل عن حق شخصى ليست له صفة الحق العينى الذى يلازم العين المبيعة أبدا وظروف الشفيع تختلف فى الازمنة المختلفة كما وان أحوال المشترين تختلف فان قيل أن هذا التنازل له صفة الحق العينى لازم به كل مشتر لاحق من الشفيع أيضا وهذا لا يمكن القول به ومن القياس ومن باب أولى انه من المقرر قضاء أن الحق لا يتنازل عنه الانسان إلا إذا كان موجودا وبما أن حق الشفعة لا وجود له إلا بعد حصول البيع فكل تنازل عن الأخذ بالشفعة قبل البيع لا يحرم المتنازل عن حقه فى طلب الشفعة وان عرض العقار المشفوع على الشفيع قبل البيع وعدم قبوله شراءه لا يعد تنازلا عن حقه فى الشفعة بعد البيع للغير ومن المقرر شرعا انه لا يصح تسليم الشفعة قبل البيع لانه إسقاط الحق واسقاط الحق قبل وجوبه ووجود سبب وجوبه محال » انظر كامل مرسى بك الملكية والحقوق العينية جزء ٤ سنة ١٩٣٦ ص ٢١٥ رقم ١٦٧ »

« وحيث انه عن الأمر الثانى وهو أن الدعوى مرفوعة من غير صاحب الحق فى رفعها فان حضرة المحامى الحاضر عن المستأنف عليه الأول قد قدم توكيلا عاما قديما يبيح له التقاضى عنه كما قدم توكيلا حديثا بعد رفع دعوى الشفعة وقد قررت محكمة النقض فى الحكم المقدمة صورته

من المستأنف عليه الأول أن التوكيل اللاحق كاف . وفوق ذلك فان المستأنف عليه الأول شخصيا قد قال في محضر ضبط الواقعة الذى سيرد الكلام عنه بتاريخ ٣ نوفمبر سنة ١٩٣٨ انه رفع دعوى الشفعة واخذ فى الاجراءات اللازمة لها أما زعم المستأنفة بأن دعوى الشفعة تحتاج الى توكيل خاص كالشراء فأولا دعوى الشفعة لا تخرج عن كونها دعوى كبقية الدعاوى وثانيا الشراء لا يحتاج إلى توكيل خاص كما هو ظاهر من المادة ٥١٦ من القانون المدنى ومما قررته محكمة الاستئناف المختلطة ان كل ما يقوم به المحامى من أعمال بما فى ذلك ما يستوجب توكيلا خاصا مفروض فيه أن الموكل صرح به مالم ينكره ـ (مجموعة التشريع والقضاء المختلط ٤٣ ص ٤٠٩ و ٤٦ ص ١٢٥)

« وحيث انه عن الأمر الثالث وهو ان إعلان إنذار الشفعة للبائع كان بعد الميعاد أى فى ٣ نوفمبر سنة ١٩٣٨ مع أن المستأنف عليه الأول أقر بأنه علم بالبيع فى يوم ١٧ أكتوبر سنة ١٩٣٨ وتقصد المستأنفة بذلك انه أقر فى محضر ضبط واقعة حرر بناء على شكوى المستأنف عليه المذكور عن سرقة أبواب وشبابيك المنزل موضوع الدعوى وقد كتب على الحافظة التى قدمت فيها من المستأنفة صورة رسمية للمحضر المذكور أن المستأنف عليه الأول قال في المحضر انه علم بالبيع يوم ١٧ أكتوبر سنة ١٩٣٨ ولكن باطلاع المحكمة على هذه الصورة تبين أن المستأنف عليه الأول قال انه عاد من أوربا فى مساء ١٧ أكتوبر سنة ١٩٣٨ وفى ١٩ منه علم من زوج المستأنفة بشرائها للمنزل موضوع الدعوى وقد قدم المستأنف عليه الأول لمحكمة أول درجة جواز سفره وفى آخره ختم ميناء الاسكندرية بتاريخ ١٧ أكتوبر سنة ١٩٣٨ ومن المعقول أن لا يكون قد علم بالبيع للمستأنفة الا فى ١٩ اكتوبر بعد أن سافر من الاسكندرية الى حلوان حيث يقيم ولا محل بعد ماتقدم من المستأنفة وما تبينته المحكمة مما سبق لاحالة الدعوى الى التحقيق لاثبات علم المستأنف عليه الأول بالبيع للمستأنفة يوم ١٧ اكتوبر سنة ١٩٣٨ ـ هذا فضلا عن أن البائع ليس خصما جوهريا فى دعوى الشفعة والمستأنفة أعلنت بانذار الشفعة فى ٢٩ اكتوبر سنة ١٩٣٨ »

« وحيث انه عن الأمر الرابع وهو عدم قيد دعوى الشفعة فى غضون ٣٠ يوما من وقت اظهار الرغبة فى أخذ العين بالشفعة وان كانت عريضة الدعوى قد أعلنت قبل مضى هذه المدة (فى ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٨) فان حكم محكمة اول درجة عن هذه النقطة فى محله لأسبابه وقد قررت محكمة النقض أنه متى حصل اعلان صحيفة دعوى الشفعة فى ميعاد الثلاثين يوما المحدد لرفعها كانت الدعوى مقبولة ولو حصل قيدها فى الجدول بعد هذا الميعاد (المحاماه ١٩ ص ٢٢٧ رقم ١٠٢ - ٢)

« وحيث انه عن الأمر الخامس وهو عدم عرض الثمن وملحقاته عرضا حقيقيا فان القضاء قد استقر على عدم ضرورة العرض الحقيقى ـ هذا فضلا عن أن المستأنف عليه الأول دعا المستأنفة فى انذاره المعلن اليها فى ٢٩ اكتوبر سنة ١٩٣٨ للحضور الى محله المختار مكتب حضرة كامل صدقى بك المحامى فى غضون ثلاثة أيام لتحرير عقد بيع له واستلام الثمن المذكور فى عقدها ومقداره ١٥٠٠ جنيه مع الملحقات

« وحيث انه لذلك كله تكون المستأنفة غير

محقة فى دفوعها المتقدمة وفى استئنافها موضوعا ويتعين رفضه وتأييد الحكم المستأنف من حيث القضاء للمستأنف عليه الأول بأحقيته لأخذ المنزل موضوع الدعوى بالشفعة مع تعديله فيما يجب دفعه من الثمن والملحقات على البيان الآتى:

«وحيث انه عن الأمر السادس وهو أن محكمة اول درجة لم تحكم للمستأنفة بالمصاريف المذكورة فى هذا الوجه فانه عن السمسرة ترى المحكمة أن حكم محكمة اول درجة فى محله لأسبابه انما ترى المحكمة من قول البائع أمام محكمة اول درجة أن الوسيط المذكور اسماعيل سيد عزام البستانى قد حدثه فى شأن الصفقة ثلاث مرات ان تقدر مبلغ ثلاثة جنيهات أجرا لهذه الوساطة أما عن اتعاب المهندس الذى عاين المنزل قبل شرائه فقد قدمت المستأنفة تقريره المطول الذى يقع فى ست صفحات نصف فرخ والذى قالت المستأنفة أن المهندس قد قدمه لها عن حالة المنزل وهذا التقرير مؤرخ فى آخره ٩ أكتوبر سنة ١٩٣٨ وجاء فى أوله أن المعاينة حصلت فى ٢٥ يونيو سنة ١٩٣٨ مع ملاحظة أن تاريخ عقد البيع الابتدائى الصادر للمستأنفة هو ٥ أغسطس سنة ١٩٣٨ وتاريخ العقد الرسمى هو ١٠ أغسطس سنة ١٩٣٨ — هذا فضلا عن أن المستأنف عليه الأول قدم خطابا أرسله اليه البائع جاء فيه أن من عاين المنزل استغرقت معاينته نصف ساعة اذ حفر نحو متر واحد ونصف متر بجوار الأساس وهذا فوق أن تقرير المهندس المذكور لم يكن جديا فضلا عن التاريخ الذى جاء فى آخره وتاريخ المعاينة. والتاريخ المذكور فى فى آخر التقرير يتفق مع تاريخ ورقة أخرى سيأتى ذكرها وترى المحكمة أن تقدر للمعاينة مبلغ خمسة جنيهات فقط لا ١٠ جنيهات كما جاء فى ايصال المهندس المقدم من المستأنفة المؤرخ اول يوليو سنة ١٩٣٨ — اما اتعاب المحامى الذى حرر العقد فقد تركت المستأنفة تقديرها لمحكمة اول درجة فقدرتها بمبلغ خمسة جنيهات وهذه المحكمة تقدرها بمبلغ عشرين جنيها ولا تأخذ بالمبلغ الذى جاء فى الايصال المأخوذ من المحامى ومقداره خمسون جنيها وهذا الايصال مؤرخ ٢٦ اغسطس سنة ١٩٣٨ ويظهر أن المحامى كتبه مجاملة لزميله ابن المستأنفة — أما عن المصاريف التى قالت المستأنفة أنها صرفتها فى الانتقالات من حلوان لمصر لمقابلة البائع والمحامى ولاستخراج الشهادات والذهاب الى ديوان المساحة فتقدرها المحكمة بمبلغ خمسة جنيهات — وعن راتب البستانى الذى هو فى الوقت نفسه البواب ومقداره جنيهان شهريا وثمن المياه اللازمة للحديقة وكل ذلك من ٥ اغسطس سنة ١٩٣٨ تاريخ العقد الابتدائى حتى آخر اكتوبر سنة ١٩٣٩ كما طلبت المستأنفة مبلغ ٥٦٢ مليما و٣٤ جنيها حسب الراتب المذكور وحسب ايصالات مصلحة تنظيم حلوان عن المياه وهذه المصاريف صرفتها المستأنفة فى حفظ وصيانة المنزل وحديقته وقد قالت انها لم تستغل المنزل ولم ينكر عليها المستأنف عليه الأول ذلك فيجب الحكم لها بها ولها أن تطالب بما يستجد منها حتى التسليم . أما مبلغ المائة جنيه التى قالت المستأنفة أنها دفعتها مقدما للمهندس والمقاول فى سبيل اصلاح المنزل الذى لم يحصل فان المحكمة ترى أن أمر هذا المبلغ ليس جديا للظروف المتقدمة ولأن تاريخ المقايسة التى عملها المهندس من أجل الاصلاح المزعوم هو ٩ أكتوبر سنة ١٩٣٨ أى نفس تاريخ تقريره عن المعاينة التى أجراها فى ٢٥ يونيو سنة ١٩٣٨ توطئة لشراء المنزل ولا تستطيع المحكمة أن تقبل من المستأنفة قولها أنها دفعت للمهندس

٣٠ جنيها من أجل المقايسة المذكورة ودفعت للمقاول ٧٠ جنيها قبل البدأ فى أى إصلاح وترى المحكمة أن الأوراق التى قدمتها والمحررة بمعرفة المهندس والمقاول غير جدية كالأوراق التى سلفت الإشارة اليها المأخوذة على السمسار (بمبلغ ٥ ر٣٧ ج) والمحامى والمهندس وتقرير المهندس عن معاينة المنزل قبل الشراء . أما الفوائد فلا حق للمستأنفة فيها كما ذهبت الى ذلك محكمة أوله درجة فضلا عن أن المستأنف عليه الأول كما سبق القول قد عرض على المستأنفة عقب علمه بالبيع بعشرة أيام أن تحرر له عقدا بالبيع فى نظير دفع الثمن وملحقاته ولم تقبل هى ذلك

« وحيث انه ظاهر مما تقدم أن المبالغ الملزم بها المستأنف عليه الأول مجموعها ٦٦٢ مليما و١٦٥٢ جنيها مع ملاحظة ان ثمن المنزل وملحقاته لرسمية كما جاء في كشف المستأنفة نفسها المقدم فى حافظتها رقم ٤ ملف الاستئناف هو مبلغ ١٠٠ مليم و١٥٨٥ جنيها

« وحيث انه بناء على ماتقدم كله يتعين الحكم بتعديل الحكم المستأنف والحكم بأحقية المستأنف عليه الأول لأخذ العقار موضوع الدعوى بالشفعة مقابل دفعه مبلغ ٦٦٢ مليما و ١٦٥٢ جنيها السابق ذكره

(استئناف السيدة تفيده ميخائيل الدفتى وحضر عنها الاستاذ محمد عبد المنعم ابراهيم ضد محمود بك خاطر وآخر وحضر عن الأول الاستاذ كامل صدقى بك رقم ٨٣٦ سنة ٥٦ ق بالهيئة السابقة)

٣٩٤

٢٨ فبراير سنة ١٩٤٠

١ ـ قانون الخمسة أفدنة ـ أساسه . مزارع حرفته الأصلية الزراعة .

٢ ـ قانون الخمسة أفدنة ـ التمسك به . وقت التنفيذ

المبادىء القانونية

(١) إن القانون رقم ٤ لسنة ١٩١٣ لا ينتفع بحصانته الا كل مزارع تكون حرفته الأصلية الزراعة ولو ضم اليها حرفة أخرى تكون ثانوية

(٢) يجب فيمن يتمسك بقانون خمسة الأفدنة الذى لا يجيز نزع ملكية الزارع أن يكون حائزا لهذه الصفة وقت التنفيذ الذى يتمسك فيه بحماية القانون لصاحب هذه الصفة والا فلا صفة له فى التمسك بها

المحكمة

« من حيث فيما يختص بالموضوع فان النزاع بين المستأنف والمستأنف عليها قائم على ماهية الحرفة الأصلية التى يحترف بها المستأنف إن كانت هى الزراعة أو هى الكتابة بصفة كاتب عمومى لدى المحاكم والمصالح الحكومية . فالمستأنف يتمسك بأن حرفته الأساسية التى عليها مدار معاشه هى الزراعة وأنه ان كان يشتغل بأعمال كتابية لبعض افراد المتقاضين فليس له مكتب معين ولا يشتغل عند محام معين وهو يشتغل بذلك فى أوقات فراغه بصفة ثانوية فقيامه بهذا العمل لا يحرمه من حماية القانون رقم ٤ سنة ١٩١٣ الذى لا يجيز نزع ملكية الزارع الذى لا يملك أكثر من خمسة أفدنة ـــ والمستأنف عليها تتمسك بأن حرفة المستأنف الأصلية ليست هى الزراعة وأن عمله بها ثانوى اذ هو يسلم أرضه

البالغ قدرها ثلاثة أفدنة وكسور للمزارعين لزراعتها بطريق الشرك فيقاسمهم ريعها ومع ذلك يباشر أعمالا أخرى أساسية عليها قوام حياته وتستغرق معظم أوقاته يوميا لأنه يشتغل فى مكتب الأستاذ كيلانى عمر المحامى كوكيل لمكتبه فى فاقوس ويقوم أيضا باعمال الكتبة العموميين للأفراد وباعمال تجارية فى تجارة الأقطان

« ومن حيث ان المحكمة الابتدائية بعد ان أحالت الدعوى على التحقيق وسمعت شهادة الشهود وتبين لها من التحقيق وأوراق الدعوى ان المستأنف ليست حرفته الأصلية الزراعة وانه يشتغل بصفة كاتب عمومى وبتجارة القطن فلم تأخذ بدفاعه وقضت برفض الدفع المقدم منه بطلب الحكم بعدم جواز نزع ملكيته من اطيانه المذكورة .

« ومن حيث ان المستأنف عليها قدمت امام هذه المحكمة شهادة رسمية مستخرجة من محكمة الزقازيق الابتدائية تتضمن انه فى ٢٢ فى يوليو سنة ١٩٣٣ تحررت له اجازة بمباشرة اعمال مكتب الاستاذ محمد افندى كيلانى عمر وان هذه الاجازة استمرت باقية ولم تلغ الا فى اول أكتوبر سنة ١٩٣٩ بناء على طلب المحامى المذكور بعد صدور الحكم المستأنف

« ومن حيث ان هذه الشهادة دالة دلالة صريحة على ان المستأنف يشتغل كاتب محام بمكتب معين بصفة دائمة منذ سنوات طويلة قبل صدور الحكم المستأنف فى ٢٣ أبريل سنة ١٩٣٩ وبعد صدوره ولا ريب فى أن عمله بهذه الصفة يعد عملا أصليا اذ هو عمل ثابت من شأنه ان يستغرق معظم وقته نهارا وجزءا من الليل ويعتبر بجانب عمله فى مباشرة زراعة اطيانه التى لا تتجاوز اربعة افدنه بطريق الشرك مع المزارعين كما تبين من التحقيق الذى اجرته المحكمة الابتدائية عملا ثانويا

« ومن حيث انه ثابت ايضا من الحكم الصادر من محكمة الزقازيق بتاريخ اول نوفمبر سنة ١٩٣٦ القاضى بالزامه بالدين الذى رفعت دعوى نزع الملكية موضوع النزاع من أجل الحصول عليه ان هذا الدين عبارة عن مبلغ ٢٢٥ م و ٦٨٩ ج بمقتضى اربعة عقود سلفه من الحكومة محررة فى اكتوبر ونوفمبر سنة ١٩٣٠ نظير ايداعه اقطانه البالغ قدرها ١٩٩ قنطارا بشونة الحكومة بصفة رهن وهذا المحصول يوازى محصول اربعين فدانا على الأقل فى حين ان ما يملكه المستأنف هو وزوجته لا يتجاوز ثمانية افدنه وانه لم يقدم ما يدل على انه وكيل عن الغير فى ايداع تلك الاقطان الكثيرة مما يستفاد منه انه يشتغل وقت نشوء الدين فى تجارة كمية من القطن لا يعد بجانبها محصول ارضه شيئا يذكر .

« ومن حيث انه ازاء ما تقدم فلا تعول المحكمة على ما شهد به شهود المستأنف امام المحكمة الابتدائية من انه مزارع كما لا عبرة بقوله ان عمله فى وقت نشوء الدين سنه ١٩٣٠ كان قاصرا على الزراعة وانه لم يفكر فى الاستعانة بعمل اضافى زهيد على عيشه الا فى سنة ١٩٣٣ من وقت استخراجه للتصريح اذ انه كان هو وشهوده ينكرون قيامه بهذه الاعمال الكتابية بتاتا ولانه من البديهى انه يجب فيمن يتمسك بقانون خمسة الأفدنة الذى لا يجيز نزع ملكية الزارع ان يكون حائزا لهذه الصفة فى وقت التنفيذ الذى يتمسك فيه بحماية القانون لصاحب هذه الصفة والا فلا صفة له فى التمسك بها

« ومن حيث انه لم يثبت ان المستأنف يشتغل بالزراعة بصفة أصلية وثبت على العكس انه يشتغل باعمال اساسية أخرى يعد بجانبها عمله بالزراعة عملا ثانويا

« ومن حيث انه من المبادىء المتفق عليها قضاء ان القانون رقم ٤ سنة ١٩١٣ سالف الذكر لا ينتفع بحصانته الا كل مزارع تكون حرفته الأصلية الزراعة ولو ضم اليها حرفة أخرى تكون ثانوية الأمر الذى يتوافر فى المستأنف فيتبين مما تقدم ان هذا الاستئناف على غير اساس ويتعين رفضه وتأييد الحكم المستأنف

(استئناف السيد أحمد صالح وحضر عنه الاستاذ ابراهيم سعيد ضد وزارة المالية رقم ٥٦١ سنة ٥٦ ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة حسن فريد بك ومحمود شاكر عبد اللطيف بك ومحمد صادق فهمى بك مستشارين)

٣٩٥

٦ مارس سنة ١٩٤٠

تنبيه نزع ملكية — اتخاذ الدائن محل مختار فيه . اغفاله ليس من النظام العام — بطلان نسبي

المبدأ القانونى

ان اغفال تعيين محل مختار فى تنبيه نزع الملكية بالبلدة الكائنة بها المحكمة المختصة بنزع الملكية لا يتعلق بالنظام العام إذ البطلان فيه هو بطلان نسبي . فالنص فى القانون على ضرورة تعيين محل مختار للدائن لم يوضع إلا لصون المصلحة الخاصة للمدين ومثل هذا البطلان يعتبر بطلانا نسبياً ويكون موقوفا على إرادة من وضع لمصلحته دون غيره ولهذا الشخص أن يتنازل عن حقه فى التمسك بالبطلان صراحة أو دلالة ويؤخذ هذا التنازل من مجرد السكوت عن ابدائه

المحكمة

« حيث ان المستأنف ضده نبه على المستأنفين بدفع مبلغ ٤٢١ جنيها و ٢٠١ مليم معلنا إياهم بأنه فى حالة عدم الدفع سيطلب نزع ملكيتهم من الأطيان المبينة بورقة التنبيه فعارض المستأنفون فى ذلك التنبيه وأبانوا فى عريضتهم السبب الذى يبنون عليه معارضتهم وهو أن الدين الذى فى ذمتهم للمستأنف ضده لا يتعدى مبلغ ٢٠ جنيها و ٣٨ مليما وطلبوا جعل التنبيه قاصراً عليه . وفى أثناء نظر دعوى المعارضة دفعوا ببطلان ورقة التنبيه وبنوا دفعهم على أن الدائن لم يتخذ فى التنبيه محلا مختارا بالبلدة الكائنة بها المحكمة المختصة بنزع الملكية وهى محكمة شبين الكوم . وقد حكمت محكمة أول درجة برفض المعارضة بناء على ما رأته من أن الوجهين اللذين بنيت عليهما فى غير محلهما وذكرت فى تفصيل رأيها أنهما لا تعتبر اغفال الدائن لاتخاذ محل مختار مؤديا إلى بطلان التنبيه ما دام أن قانون المرافعات المصرى الأهلى خلو من النص على البطلان فى هذه الحالة ثم قالت عن قيمة الدين التى يطلبها الدائن انها فى محلها

« وحيث انه عن الوجه الأول ترى هذه المحكمة انه لا موجب للخوض فيما إذا كان اغفال تعيين محل مختار يترتب عليه بطلان التنبيه كما يذهب الى ذلك المستأنفون أو انه لا يؤدى إلى البطلان كما جاء فى الحكم المستأنف طالما ان هذا البطلان ان وجد فهو لا يتعلق بالنظام العام إذ انه من الواضح أن النص فى القانون على ضرورة تعيين محل مختار للدائن لم يوضع إلا لصون المصلحة الخاصة للمدين وكل بطلان يكون هذا هو الموجب للنص عليه يعتبر بطلانا نسبياً ويكون موقوفا على إرادة من وضع لمصلحته دون غيره

ولهذا الشخص على هذا الأساس أن يتنازل عن حقه فى التمسك بالبطلان صراحة أو دلالة ويؤخذ هذا التنازل من مجرد السكوت عن ابدائه

« وحيث ان المستأنفين قد أعلنوا بتنبيه نزع الملكية فى تاريخ ١٠ يوليه سنة ١٩٣٨ ولم يتخذ الدائن له فيه محلا مختارا فى بلدة شبين الكوم ورأى المستأنفون أن يعارضوا فى ذلك التنبيه وأعلنوا الدائن فى تاريخ ٢٤ يوليه سنة ١٩٣٨ بعريضة المعارضة وأبانوا فيها السبب الذى يبنون عليه معارضتهم وواضح من العريضة أن ذلك السبب قاصر على المنازعة فى قيمة الدين وعلى القول بأن الدائن لا يستحق منه أكثر من عشرين جنيها وكسور ولم يفكر المعارضون فى الدفع ببطلان التنبيه لعدم اشتماله على محل مختار فى بلدة المحكمة إلا فى الجلسة الثانية من جلسات المرافعة وهذا يدل على انهم عند المعارضة قد اعتبروا التنبيه صحيحا من الناحية الشكلية ولم يروا فيه مأخذا إلا من حيث موضوعه المتعلق بقيمة الدين وترى المحكمة أن هذا التصرف من جانبهم يسقط حقهم فى التمسك بأى دفع متعلق بوجه من أوجه البطلان .

« وحيث انه عن الوجه المتعلق بالمعارضة فى قيمة الدين ترى المحكمة أن الحكم المستأنف فى محله لأسبابه التى تأخذ بها هذه المحكمة فيما عدا مبلغى ٢٨٠ م و٣ ج مصاريف عقد الحلول و٩٢١ م و١ ج مصاريف تسجيل عقد الحلول ومجموعها ٢٠١ م و٥ ج فان هذه المصاريف لا شأن لورثة المدين بها فهى لم تصرف إلا فى مصلحة الدائن والمحتال وليس للدائن بتحويل دينه لآخر أن يزيد بأى حال الأعباء على كاهل مدينه فوجب استنزال هذا المبلغ من مجموع الدين الوارد فى التنبيه وبذلك يعدل من مبلغ ٢٠١ م و٤٢١ ج الى ٤١٦ ج وهو الذى فى ذمة التركة ويلتزم كل وارث بنصيبه فيه بنسبة حصته فى التركة

« وحيث ان المحكمة تضيف الى أسباب الحكم المستأنف التى ردت على مازعمته المستأنفة الأولى من تعلق ذمة الدائن بمبلغ مائتى جنيه لمصلحتها ووجوب خصمه من قيمة الدين - تضيف المحكمة اليها ماهو ظاهر من تضارب أقوال المستأنفة بشأن ذلك المبلغ فقد كانت تزعم فى مذكرتها المقدمة لمحكمة أول درجة رقم ١١ دوسيه ان دين السيدة زينب الكتبي كان مسددا اليها قبل اتفاق ١٣ اغسطس سنة ١٩٣٥ ولكن لعدم اقتناع المعارض ضده بذلك دفعت اليه المستأنفة الأولى مبلغ مائتى جنيه كتأمين لضمان حصول الشطب من الست زينب المذكورة - وأخيرا أمام الاستئناف لجأت المستأنفة الأولى فى مذكرتها رقم ٦ دوسيه الى قول آخر فزعمت بأنها عند تحرير عقد الحلول أى فى ١٣ سبتمبر سنة ١٩٣٥ ألزمها المعارض ضده بأن تدفع مبلغ ٢٠٠ جنيه الى الست زينب الكتبي على أقساط بموجب كمبيالات كل منها بمبلغ عشرين جنيها

« وحيث ان المستأنفين أبدوا أمام هذه المحكمة أوجه دفاع جديدة فقالوا بأن المستأنف ضده أعلنهم بصورة من عقد حلوله محل المستأنفة الأولى فى الدين والذى كان فى ذمة مورث المستأنفين ولكنه لم يعلنهم بصورة من أصل سند الدين وهو عقد الرهن الرسمى وقد سلم المستأنف ضده بهذا النقص فى إجراءاته وترى هذه المحكمة مع ضرورة اتخاذ الدائن لذلك الاجراء قبل البدء فى التنفيذ ومع ترتب البطلان على إغفال ذلك الاجراء . ترى المحكمة أن هذا البطلان غير متعلق بالنظام وأن المستأنفين قد تنازلوا عن التمسك به لذات الاسباب التى سبق ذكرها عن البطلان لاغفال تعيين المحل المختار

ويزيد عليها أن المستأنفين لم يبدوا هذا الدفع الى أن صدر الحكم المستأنف ولم يذكروا عنه شيئا فى عريضة استئنافهم الى أن استفسرت المحكمة من الدائن عن هذا الأمر وعنـــدها فقط تحدث المستأنفون عنه وأيدوه

«وحيث ان المستأنف الأخـير دفع أمام هذه المحكمة بأنه لم يقبل تحويل الدين الذى فى ذمة مورثه الى المستأنف ضده وهـذا دفع مردود بما جاء فى عريضة معارضته من قصرها على المنازعة فى قيمة الباقى من الدين وهو الأمر الدال على تسليمه بصحة الحوالة

«وحيث ان المستأنفة الأولى لجأت اخيرا الى القول بان تنبيه نزع الملكية أعلن اليها عن نفسها وبصفتها وصية على أولادها عمر واحمد وفاطمة وأن هؤلاء جميعا قد بلغوا سن الرشد قبل تاريخ الإعلان وقدمت شهادات الميلاد الدالة على صحة قولها حيث ثبت منها أن فاطمة مولودة فى ٢٢ يونيه سنة ١٩١٢ وعمر فى ١٨ سبتمبر سنة ١٩١٣ واحمد فى ٤ أبريل سنة ١٩١٦ وقالت أنه بناء على ذلك يكون تنبيه نزع الملكية باطلا بالنسبة لأولادها

«وحيث ان أصحاب الصفة فى التمسك بعدم سريان التنبيه عليهم هم أولئك الاولاد الذين ثبت أنهم بلغوا سن الرشد قبل إعلان التنبيه الى أمهم بصفتها وصية عليهم وبديهى أن الاجراءات التى لاتعلن اليهم لا تكون سارية عليهم ويكفى هذه الأم عند تقدمها الى المحكمة التى ترفع أمامها دعوى نزع الملكية أن تبدى انتهاء وصايتها على أولادها ومحكمة الموضوع كفيلة بان تتحقق من توفر صفات الخصوم قبل كل أمر آخر وأن تتخذ ماتراه من الاجراءات لصحة قضائها . ولكن المستأنفة الأولى وهى تنكر صفتها فى تمثيل أولادها رفعت المعارضة فى تنبيه نزع الملكية عن نفسها وبصفتها وصية على هؤلاء الأولاد وسارت فى دعواها بهذه الصفة حتى حكم فيها من محكمة أول درجة ثم رفعت الاستئناف كذلك بصفتها وصية ولاشك أنها لاتملك التحدث عنهم ولا التقاضى بهذه الصفة التى ثبت عدم صحتها والتى تشكو هى منها ولم يثبت أن هؤلاء الاولاد قد اعتمدوا ما قامت به من رفع المعارضة ثم الاستئناف ولذا يتعين عدم قبول المعارضة منها بصفتها وصية على أولادها واعتبارها مرفوعة منها بصفتها الشخصية »

ومن محمد أفندى رسمى

(استئناف السيدة عائشة هانم رسمى عن نفسها وبصفتها وآخر وحضر عنهما الاستاذ حسن العطار ضد حسن افندى درويش محمد رقم ٢٦٦ سنة ٥٦ ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة منصور اسماعيل بك واحمد على علوبه بك واحمد كامل بك مستشارين)

قضاء المحاكم الكلية

٢٩٦

محكمة الاسكندرية الابتدائية الاهلية

١٨ مارس سنة ١٩٣٩

لوائح . حق السلطة التنفيذية فى إصدارها مستقـــلة . عدم تعارضها مع القوانين

المبدأ القانونى

للسلطـــة التنفيذية حق تنظيم شؤون البوليس المتعلقة بالأمن العام والصحة العامة باصدار لوائح مستقلة لا تستند إلى قانون معين بشرط ان لا تتعارض هـذه اللوائح مع القوانين القائمة .

المحكمة

« حيث ان محكمة أول درجة بنت حكم البراءة (أولا) على أن القرار الوزارى الصادر بتـــاريخ ١٢ - ١٢ - ٩٣٧ لم يبين السلطة التى استند عليها الوزير فى اصدار القرار (ثانيا) على أن دكريتو سنة ١٨٩١ المعدل بالقانون رقم ٧٢ سنة ١٩٣٣ لم يخول وزير الصحة اصدار مثل هذا القرار (ثالثا) على أنه لاعقوبة إلا بقانون والدكريتو والقانون المشار اليهما آنفا لايعاقبان على الواقعة الواردة بالقرار

« وحيث انه يجب بادىء ذى بدء التنويه بأن قرار وزير الصحة لم يصدر تنفيذا لدكريتو ٢٢ يونيه سنة ١٨٩١ المعدل بالقانون الرقيم ٧٢ سنة ٩٣٣ لأن القرار يرمى الى المحافظة على صحة الجمهور وحمايتها من استعمال الدخان الناتج من أعقاب السجاير - أما الدكريتو فخاص بتهريب الدخان المغشوش ويرمى أولا وبالذات الى حماية الخزينة وذلك بالتأكد من أن مايعرض فى الأسواق على أنه دخان ليس مهربا وقد دفعت عنه الرسوم الجمركية وكل مخالفة له تدخل فى اختصاص قومسيون الجمارك فالقرار يختلف موضوعا وغاية عن الدكريتو ولا يستمد وجوده منه وانما استمد وجوده من اصدار الوزير له فيجب البحث فى سلطة الوزير فى اصدار مثل هذا القرار الذى خلق جريمة جديدة وعاقب عليها بعقوبة لم يصدر بها قانون

« وحيث ان المادة السادسة من الدستور تنص على أنه لا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لصدور القانون الذى ينص عليها - إلا أن الفقهاء اتفقوا على أن لفظة قانون الواردة بهذه المادة تشمل - أولا — القوانين الصادرة من السلطة التشريعية وفقاً للأوضاع الدستورية - ثانياً - اللوائح التى تصدر من جهات الادارة العمومية أو البلدية أو المحلية عملا بالمادة ٣٩٥ من قانون العقوبات (شرح قانون العقوبات للدكتورين كامل بك مرسى والسعيد مصطفى السعيد الجزء الأول ص ٩١ وما بعدها) .

« وحيث ان السلطة التنفيذية لها بمقتضى المادة ٣٧ من الدستور أن تصدر اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين وتعرف هذه اللوائح باللوائح التنفيذية ولا تصدر الا لتنفيذ قانون معين ويشار اليه عادة فى ديباجتها ويشترط فيها أن تساعد على تنفيذ القوانين بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها أو إعفاء من تنفيذها وللسلطة التنفيذية فضلا عن ذلك أن

تصدر لوائح قائمة بذاتها ولا يستند الى قانون معين وهذه اللوائح تعرف باللوائح المستقلة réglement autonomes وهى على نوعين لوائح خاصة بتنظيم المصالح العامة ولوائح البوليس وحق السلطة التنفيذية فى إصدار اللوائح المستقلة التنظيمية مستمد من المادة ٤٤ من الدستور التى تقرر أن الملك يرتب المصالح العامة . أما حقها فى إصدار لوائح البوليس ، فمترتب على مسئوليتها عن الأمن العام وواجبها فى العمل على توفير السكينة والصحة للجمهور . فقد ترى في هذا السبيل إصدار لوائح خاصة بالمرور مثلا أو بمراقبة الأغذية أو باتخاذ الاحتياطات لمنع تلوث المياه أو انتشار الاوبئة أو بتحتيم الحصول على رخص لفئات معينة من الباعة السريحة وأرباب الحرف وغير ذلك من اللوائح الخاصة المتعلقة بالامن والسكينة أو الصحة La Sécurité, la tranquilité & la salubrité publique ومن هذا النوع اللائحة موضوع هذه القضية. فهى لائحة مستقلة لا تستند إلى قانون معين وقد دعت اليها ضرورة المحافظة على الصحة العمومية التى تتأذى من استعمال الدخان الناتج من اعقاب السجاير وفضلات الدخان

« وحيث ان السلطتين التشريعية والتنفيذية كانتا قبل الدستور محصورتين فى ولى الأمر ومجلس الوزراء فكانت بيدهما سلطة سن القوانين وكانت أوامرهما العامة تسمى أحيانا قوانين وأحيانا أوامر عالية أو ديكريتات أو مراسيم وكان لكل وزير على حدة سلطة وضع اللوائح العامة بجميع أنواعها التى تستلزمها شئون وزارته فى شكل قرارات وزارية ولم يكن يحد من سلطته هذه سوى وجوب مطابقة قراراته للقوانين والمراسيم . أما بعد الدستور فقد انتقلت السلطة التشريعية للبرلمان مادة ٢٥ من الدستور كما انتقلت للملك بالاشتراك مع وزرائه وبواسطتهم سلطة وضع اللوائح التنفيذية (مادة ٣٧). وسلطة وضع اللوائح التنظيمية (مادة ٤٤) . أما لوائح البوليس فلم يرد عنها نص خاص فى الدستور واستمر الوزراء على إصدارها غير مستندين فيها على قانون معين صدرت بمقتضاه وبقصد تنفيذه (مذكرات الدكتور وحيد رأفت فى القانون الادارى ص ٣٩٨ وما بعدها)

« وحيث ان الدستور لم يسلب الوزير حق إصدار لوائح البوليس وبذلك يكون قد أقر العرف الدستورى الذى كان ساريا وقت صدوره والذى يعطى الوزير الحق فى إصدار هذه اللوائح هذا فضلا عن أن مسائل البوليس تحتاج إلى السرعة فى إصدارها وتتطلب دوام التغيير لتتمشى مع تطور الحالة الاجتماعية وهى بطبيعتها تفصيلية والسلطة التشريعية أقدر من البرلمان على التشريع فيها .

« وحيث ان هذا العرف الدستورى قد توطد بالقانون رقم ٥٨ سنة ١٩٣٧ الخاص باصدار قانون العقوبات الجديد وفيه المادة ٣٩٥ الخاصة بالمخالفات المنصوص عنها فى اللوائح الخصوصية والتى تعاقب على مخالفة أحكام اللوائح العمومية أو المحلية الصادرة من جهات الادارة العمومية أو البلدية أو المحلية

« وحيث انه لما تقدم ترى المحكمة أن للسلطة التنفيذية حق تنظيم مسائل البوليس المتعلقة بالأمن والسكينة والصحة العامة بلوائح مستقلة لا تستند إلى قانون معين على شرط أن لا تتعارض هذه اللوائح مع القوانين القائمة .

« وحيث انه لذلك فمحكمة أول درجة قد أخطأت فى تطبيق القانون بعدم الأخذ بالقرار الوزارى الصادر فى ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٧ بشأن حظر جمع فضلات التمباك وأعقاب السجاير

(قضية النيابة ضد ياقوت حسين دره رقم ٤٠١١ سنة ١٩٣٨ رئاسة وعضوية حضرات القضاة صادق العجيزى بك واحمد رشيد ومحمد جمال الدين وحضور حضرة الاستاذ حسين كمال وكيل النيابه)

٣٩٧
محكمة مصر الابتدائية الاهلية
٣ ديسمبر سنة ١٩٣٩

افلاس - قاعدة لا افلاس على افلاس - نطاق تطبيقها - تقيدها بما تم فى الافلاس الاول

المبدأ القانونى

ليس للدائنين بعد ختام اتحاد الدائنين أن يطلبوا مرة أخرى اشهار افلاس المدين عملا بالقاعدة المشهورة Faillite sur faillite ne vaut أى لا افلاس على افلاس

فحق اشهار افلاسه مرة ثانية مقرر فقط للدائنين الذين نشأت ديونهم بعد ختام اتحاد الدائنين فاذا أعيد اشهار افلاسه مرة ثانية بناء على طلب دائنيه الجدد فيجوز حينئذ لدائنيه الأولين أن يتقدموا الى التفليسة الثانية للمطالبة بالقدر الذى لم يدفع لهم من ديونهم فى التفليسة الأولى

المحكمة

« من حيث ان الحاضر عن المدعى عليه دفع الدعوى بأن المدعى عليه سبق أن أشهر افلاسه من محكمة مصر المختلطة وقدم شهادة من القلم التجارى بتلك المحكمة

« وحيث ان الثابت من الاطلاع على تلك الشهادة أنه بتاريخ ٢٠ اكتوبر سنة ١٩٣٤ صدر حكم باشهار افلاس كامل عبد القادر شابلا البقال وبتعيين وكيل للدائنين وأنه بتاريخ ١٥ يوليو سنة ١٩٣٥ قررت المحكمة انتهاء أعمال التفليسة بحل اتحاد الدائنين

« وحيث ان انتهاء أعمال التفليسة بحل اتحاد الدائنين انما ينصرف الى أن اجراءات التفليسة سارت وقام اتحاد الدائنين فعلا وبعد التصفية انتهت أعمال التفليسة وحل اتحاد الدائنين

« وحيث ان الذى يتعين البحث فيه الآن ما إذا كان من الجائز اشهار الافلاس مرة أخرى أم لا وذلك مراعاة للقاعدة المعروفة وهى أنه لا إفلاس على افلاس

« وحيث انه لا شك أنه تجب مراعاة هذه القاعدة فى حالة قفل أعمال التفليسة لعدم وجود مال لديها - ذلك لأن المفلس يظل مغلول اليد عن ادارة أمواله ويظل وكيل الدائنين فى وظيفته وهذا يخالف حالة الصلح كما يختلف عن حالة المدعى عليه فى الدعوى الراهنة وهى انتهاء أعمال التفليسة الأولى بانحلال اتحاد الدائنين اذ تعود للمفلس حقوق ادارة الأموال التى تؤول اليه ومن ثم يكون للدائنين الجدد الذين ترتبت لهم ديون فى ذمته بعد انحلال اتحاد الدائنين السابق أن يطلبوا اشهار الافلاس من جديد على خلاف الدائنين الأولين إذ لا يجوز لهم أن يطلبوا الافلاس من جديد وان كان لهم أن يتقدموا للتفليسة الثانية بما تبقى لهم من ديون فى ذمة المفلس بعد تصفية املاكه فى المرة الأولى (١)

« وحيث انه لا نزاع فى أن الديون التى رفعت هذه الدعوى بناء عليها انما ترتبت فى ذمة المدعى عليه بعد انحلال جمعية الدائنين بتاريخ ١٥ يوليو سنة ١٩٣٥ ومن ثم تكون دعوى اشهار افلاسه من المدعى مقبولة ويتعين رفض الدفع بعدم قبولها

« ومن حيث ان المدعى قدم تأييداً لدعواه كمبيالة مؤرخة ١١ - ٦ - ١٩٣٩ وتستحق الدفع فى ٢٥ - ٧ - ١٩٣٩ وكمبيالة بمبلغ ٢٨١ قرشاً مؤرخة ١١ - ٣ سنة ١٩٣٩ وتستحق الدفع فى ١٠ اغسطس سنة ١٩٣٩ وعمل عن هذه الكمبيالة الأخيرة بروتستو عدم الدفع بتاريخ ١٢ اغسطس سنة ١٩٣٩ كذلك قدم المدعى

(١) ليون كان ورينو بند ١٨٨١ الى ١١٨٩ والقواعد العمومية فى الافلاس والبورصة للدكتور محمد كامل امين ملش ص ١٣١ و١٣٢

أربع كمبيالات أخرى مبينة بحافظة مستنداته

«وحيث ان المدعى عليه نازع فى مديونيته وقال أن البضاعة التى تحررت هذه الكمبيالات بقيمتها لم تصله مستندا الى أنه يجب استخراج رخصة من مصلحة الانتاج ببيع البضاعة اليه قبل استلامها وأنه وقع على السندات قبل صدور هذا الترخيص وأنه لم يصدر بعد

«وحيث ان المدعى قدم دفاتره التجارية المنتظمة المسجلة وتبين من الاطلاع عليها أنه ثبت فيها خروج تلك البضائع من محل المدعى الى قيس قيسون فى التواريخ التى تحررت فيها السندات وأنه موقع من مندوب مصلحة الانتاج على تلك الدفاتر وهذا يدل على أن البضاعة التى تحررت بقيمتها الكمبيالات خرجت فعلا من محل المدعى الى قيس قيسون وغيره من المذكورة اسماؤهم بالدفاتر

« وحيث ان الحاضر عن المدعى عليه قرر بالجلسة أن قيس قيسون هو شخص آخر خلاف موكله . غير أنه تبين من اقرار المدعى عليه بالجلسة أنه هو الموقع على الكمبيالات وهو المتعامل مع المدعى بهذا الاسم المشهور به ومن ثم يتعين الحكم باشهار افلاسه

(قضية الخواجه كراكين بقليان وحضر عنه الاستاذ كامل دسوقى ضد كامل شاتيلا الشهير بقيس قيسون رقم ٢٢٥٩ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة احمد اسماعيل فهمى وعلى عرفه ومصطفى حسن)

٣٩٨
محكمة مصر الابتدائية الأهلية
٥ ديسمبر سنة ١٩٣٩

١ - ضمان المبيع . تعهد . غير قابل التجزئة . التزام الورثة به . شموله التعرض . ادخال أحد الورثة للدفاع عنه . جوازه

٢ - بيع ملك الغير . حكمه . وارث البائع . لاحق له فى استرداد ملكه

٣ - ضمان المبيع شائعا . لا نص على أن كل بائع يضمن نصيبه . اعتباره ضمانا غير منقسم للجميع

٤ - بيع على الشيوع . نزع ملكية جزء منه . حكمه كنزع ملكيته كله . حق المشترى فى فسخه . مداه

٥ - الالتزام بالضمان . قابل التجزئة . فى حالة عدم إمكان الوفاء به .

المبادىء القانونية

١ - من المبادىء التى أصبحت مقررة فى القضاء والفقه الفرنسى بما يشبه الاجماع أن تعهد البائع بضمان المبيع هو تعهد غير قابل للتجزئة وقد رتبوا على ذلك أن ورثة البائع يلتزمون مثله بهذا الضمان بالنسبة للمبيع كاملا . فاذا وقع تعرض للمشترى ممن يدعى حقا على العقار كان للمشترى أن يدخل أحد الورثة ليتولى الدفاع عنه فيه .

٢ - اذا باع شخص عقارا لا يملكه بل هو مملوك لوارثه ثم توفى البائع فان الوارث - بالرغم من أن له شركاء فى تركة مورثه - لا حق له أن يسترد ملكه أو بعضه ، لأن من حق عليه الضمان امتنع عليه التعرض .

٣ - اذا باع عدة أشخاص عقارا شائعا بينهم ونصوا فى العقد على ضمان المبيع دون أن يذكروا صراحة أن كلا منهم انما يضمن نصيبه فى المبيع فقط أصبح الالتزام بالضمان غير منقسم indivisible بالنسبة للجميع .

٤ - نزع ملكية جزء شائع من العقار يعتبر فى حكم نزع ملكيته كله متى كان ذلك الجزء بحالة لو علمها المشترى لامتنع عن الشراء . فاذا نزعت ملكية عقار بناء على طلب دائن سجل تنبيه نزع الملكية قبل عقد البيع الصادر للمشترى فى وقت أصبحت يد المدين مغلولة عن التصرف طبقا للمادة ٦٠٨ من قانون

المرافعات المختلط ، فان هذا يبيح للمشترى فسخ العقد الصادر له ولو أن الدين المنزوع من أجله الملكية قائم فى ذمة الشريك صاحب الثلثين فى العقار المبيع

٥ ـ اذا كان الالتزام بالضمان غير قابل للتجزئة من حيث هو التزام بعمل شيء معين فانه متى لم يمكن الوفاء به ينقلب الى التزام بدفع تعويض وهو التزام قابل للتجزئة .

المحكمة

«من حيث ان وقائع هذه الدعوى تتحصل فى أن المدعى اشترى من المدعى عليهما ومورثة ثانيهما المرحومة زينب حسين رفقى التى توفيت فيما بعد منزلا كائنا ببندر الجيزة مساحته ١٤٩ر١٠ متر مقابل ثمن مقداره ١٥٥ ج بعقد تاريخه الثابت ٢٠ أغسطس سنة ١٩٣٤ ومسجل فى ٤ سبتمبر سنة ٩٣٤ جاء به أن المدعى عليه الأول باع ستة عشر قيراطا فى المنزل وان المدعى عليه الثانى ومورثته باعا ثمانية قراريط الى المدعى الذى قبل مشترى المنزل المشار اليه ودفع ثمنه كاملا الى البائعين له بنسبة الثلثين للمدعى عليه الأول والثلث للباقين . ونص فى البند الثالث صراحة على أن البائعين يضمنون خلو المنزل المبيع من الرهون والحقوق العينية عدا اختصاص صادر لصالح الخواجه ألبير يوسف كوهين عن الخواجه استرجى كونيسناس وتسجل بمحكمة مصر المختلطة تحت نمرة ٨٣ بتاريخ ٢٩ يناير سنة ٩٣٤ وتعهد البائعون بشطب هذا الاختصاص من مالهم الخاص إلا أن الدائن صاحب الاختصاص لما لم يوف حقوقه اتخذ إجراءات التنفيذ العقارى أمام المحكمة المختلطة بالنسبة لجميع المنزل وانتهت هذه الاجراءات برسو مزاد العقار كاملا على استرجيو كونيسناس بجلسة ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٣٧ ولذا فقد أقام المدعى دعواه الحالية بتاريخ ٧ و١٧ يوليو سنة ١٩٣٨ طالبا الزام المدعى عليهما متضامنين الأول من ماله الخاص والثانى من ماله وتركة مورثته الست زينب حسين رفقى بان يدفعا له مبلغ ٢٥٥ جنيها ـ من ذلك الثمن المدفوع منه وقت الشراء ومقداره ١٥٥ جنيها والباقى على سبيل التعويض عما تكبده من نفقات تحرير العقد وتسجيله وما وقع عليه من ضرر بسبب نزع العين من تحت يده واستند المدعى فى ذلك (أولا) الى عقد البيع الصادر له (ثانيا) الى صورة رسمية من أمر الاختصاص الصادر لصالح الخواجه البير يوسف كوهين ضد محمود صالح الشوربجى (المدعى عليه الأول) القاضى باختصاص الدائن المشار اليه بالعقارات الثلاثة الموضحة بالطلب ومنها المنزل نمرة ٣٧ عوائد المبيع فيما بعد للمدعى . وهذا الاختصاص مسجل ـ بالمحكمة المختلطة بتاريخ ٣٠ يناير سنة ١٩٣٤ (ثالثا) الى صورة من حكم مرسى المزاد الصادر بتاريخ ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٣٧ لصالح استرجيو كونسيناس المشترى للاعيان المبينة بالحكم ومن بينها المنزل المبيع للمدعى .

«وبما ان المدعى عليه الأول حضر فى بعض الجلسات ولكنه لم يبد دفعا ولا اعتراضا ما يدل على تسليمه بصحة ما أورده المدعى وهو فى ذاته مؤيد بأوراق رسمية . اما المدعى عليه الثانى فقد تقدم بمستندات وبمذكرة طلب فيها رفض الدعوى بالنسبة له على الأقل مستندا فى ذلك :

أولا ـ الى أن عبارة الضمان الواردة بالبند الثالث من العقد وإن جاءت بصيغة الجمع وبلفظ البائعين لايمكن مع ذلك أن تنصرف لسوى المدعى عليه الأول أحد البائعين وهو المدين الذى صدر الحكم ـ والاختصاص الذى ترتب عليه ـ ضده . اذ من غير المفهوم أن يسأل باقى

الشركاء فى المنزل عن دين هذا الشريك ونتائجه اللهم الا اذا تعهدوا بذلك تعهدا خاصا .لالبس فيه . اما والمدعى عليه ووالدته قد باعا حصة معينة فى المنزل ذكرت على سبيل التحديد وهى الثلث وأنهما استوليا من الثمن على ما يقابل هذه الحصة كذلك فلا محل لأن يسألا عن أمر لا دخل لهما فيه ولمجرد أن كاتب العقد عمم حيث يجب التخصيص اذ خانته الدقة في التعبير .

ثانيا ـ وأنه بفرض أن المدعى عليه الثانى يصح أن يستهدف لمثل هذه المسئولية بناء على التعهد الخاص بالعمل على شطب اختصاص الدائن المسجل قبل العقد فان هذا الاختصاص قد انقضى فعلا بتنازل صاحبه عن اجراءات التنفيذ العقارى التى كان قد اتخذها . وأما اجراءات نزع الملكية والبيع التى باشرها استرجيو كونسيناس فلا علاقة لها بالدين الذى صدر الاختصاص تأمينا له بل هى بوشرت بناء على حكم آخر بدين لهذا الدائن قبل المدعى عليه الأول مستقل عن دين البير كوهين الذى ترك اجراءات التنفيذ امام المحاكم المختلطة

ثالثا ـ وأنه متى تقرر ذلك وتقرر أن الملكية قد انتقلت للمدعى بتسجيل عقد البيع فان المدعى كان يجب عليه ولا يزال يحق له أن يرفع دعوى الاستحقاق ليستخلص ذلك الجزء الذى باعه اليه المدعى عليه الثانى ومورثته اذ ان البائع لم يعد يستطيع أن يقيم هذه الدعوى بعد اذ لم يصبح مالكا .

« وبما ان الفصل فى الدعوى يستلزم اذن بحث مدى مسئولية المدعى عليه الثانى بوصف كونه شريكا على الشيوع فى المنزل المبيع وذلك على ضوء عبارات عقد البيع الواردة بالبند الثالث وعلى ضوء المبادىء القانونية .

« وبما انه من المبادىء التى أصبحت مقررة فى القضاء والفقه الفرنسى بما يشبه الاجماع أن تعهد البائع بضمان المبيع هو تعهد غير قابل للتجزئة (indivisible) وينصرف ذلك بحسب اراء المحاكم والشراح ليس فقط الى ضمان عدم تعرض البائع نفسه للمشترى فى التمتع الهادىء بالشىء المبيع بل ينصرف كذلك الى ضمان البائع عدم تعرض الغير للمشترى بادعاء حق عينى على العقار سابق على العقد وهو المعروف بالتعرض القانونى (trouble de droit) وقد رتبوا على ذلك أن ورثة البائع يلتزمون مثله بهذا الضمان فى شقيه بالنسبة للمبيع كاملا فاذا وقع تعرض للمشترى ممن يدعى حقا على العقار كان للمشترى أن يدخل أحد الورثة ليتولى الدفاع عنه فيها (prendre fait et cause pour l'acheteur) ولا يعتبر هذا الوارث قد قام بتعهده إذا لم ينجح إلا فى اثبات بعض الحق بأن ظهر أن مورثه لم يكن مالكا لسوى جزء من العقار المبيع . بل رتبوا على ذلك نتائج أبعد مدى إذ قرروا أن المورث إذا باع شيئا لا يملكه بل هو مملوك لوارثه ثم توفي المورث البائع فان الوارث رغم أن له شركاء في تركة مورثه بأن كان أحد ورثة متعددين لا يحق له أن يسترد ملكه ولا بعضه من المشترى وذلك تطبيقا للمبدأ القائل بأن من حق عليه الضمان امتنع عليه التعرض qui doit garantir ne peut évincer وكان يمكن لولا هذه القاعدة وقاعدة عدم تجزئة الضمان أن يباح للوارث فى المثل السابق استرداد ما زاد عن حقه في الميراث بأن يسترد ثلاثة أرباع المنزل أو العين المبيعة متى كان الورثة

أربعة مثلا . إلا أن الاجماع متفق على أن حقه فى المنزل يضيع بأكمله فيما يختص بعلاقته بالمشترى وذلك تطبيقا لمبدأ عدم تجزئة الضمان وهو المبدأ الذى رأت محكمة النقض الفرنسية ورأى الشراح معها تطبيقه كذلك فيما يختص بالبائعين على الشيوع لشيء واحد لكل منهم نصيب فيه كما هى الحال فى الدعوى الحالية . يراجع فى ذلك حكم النقض الفرنسى الصادر فى ٨ نوفمبر سنة ١٨٩٣ ؛ دالوز ٩٤ - ١ - ٤١٧ وكولان وكابيتان جزء ٢ ص ٤٦٧ - ٤٦٨ وبلانيول جزء ٢ بند ١٤٧٤ وتعليقات دالوز على المادة ١٦٢٦ مدنى فرنسى بند ٣١٦ و ٣١٨ و ٣٢٠ و ٣٥٤ وقد جاء فيها ما يأتى

(318 Que “lorsqu’il y a plusieurs veudeurs ..... si l’acheteur exerce un recours en garantie contre l’un d’eux seulement, ce dernier ne peut prendre la défence pour partie sans la prendre en même temps pour le tout... etc. 320 — Que si les copropriétaires d’un immeuble indivis l’ont vendu confortement, ils sont garantis de l’éviction subi par l’acheteur même du chef de l’un d’eux seuleument...” etc 324—“De *même, lorsque deux* cohéritier sont vendu ensemble en immeuble de la succesion, avec *toute* garantie de *fait* et de droit , mais sans exprimer que l’acheteur promettait garantie seulement jusqu’à concurrence de sa portion, l’obligation de garantie (est indivisible).

«وبما انه يخلص من ذلك ولا سيما من الفقرة الأخيرة بجلاء انه متى باع المالكون على الشيوع معا العقار المشترك دون ان يذكروا فى العقد ان كلا منهم انما يضمن سلامة الحصة المبيعة منه فقط انصرف ذلك الى اعتبار التعهد بالضمان الصادر من الجميع او الملقى على عاتق الجميع بنص القانون تعهداً غير قابل للانقسام فيسأل عنه كل فى حدود المبيع جميعه لا فى حدود نصيبه فقط والحكمة فى ذلك ظاهرة هى ان المشترى حين يقدم على صفقة من هذا النوع انما يريد أن يبقى له العقار جميعه وقد راعى المشرع هذه الرغبة الكامنة فنص على أن نزع ملكية جزء معين من المبيع أو شائع فيه يعتبر قانونا كنزع ملكيته كله . . . الخ . (مادة ٣١٠ مدنى) . فلو اقتصر الأمر على أن يضمن كل شريك نصيبه فقط ونزعت ملكية أربعة اخماس العين التى باعها خمسة شركاء مثلا لوجب على المشترى برغم عدم وجود نص يبيح تجزئة الضمان أن يتحمل هذه النتيجة فيستبقى الجزء الضئيل الذى لم تنزع ملكيته أو على الأقل لا يرجع على مالكه بشيء وقد يكون هو الملىء دون غيره من الشركاء . فاذا ما أراد أصحاب العقار المبيع تلافى مسئولية كل منهم عن ضمان جميع العقار وجب النص على ذلك صراحة فى عقد البيع وذكر ان كلا منهم انما يضمن ما باعه فقط

«وبما انه بالنسبة للدعوى الحالية فواضح أن المدعى عليه الثانى قبل على الضد ضمان جميع العقار المبيع والقيام بشطب الاختصاص الذى كان الدائن قد سجله على المنزل قبل البيع ببضعة شهور وهو فى ذلك لم يكن متبرعا بل منفذا لتعهد يفرضه عليه القانون لاسيما وأن الاختصاص وإن صدر ضد أحد الشركاء فقط الا أنه تناول المنزل جميعه بما فيه الحصة ذاتها التى باعها المدعى عليه الثانى ومورثته فكان يجب عليهما لو ارادا التحلل من نتيجة الضمان القانونية ان يذكرا بنص صريح فى العقد انهما انما يضمنان سلامة الثلث فقط ولا عبرة بتحديد الانصبة الواردة فى صدر المادة الأولى من العقد اذ ان هذا البيان

لا شأن له بضمان البيع وقد ورد بعد ذلك فى فقرة تالية بل هو خاص فقط بتحديد حقوق الشركاء فيما يتعلق بعلاقتهم بعضهم ببعض وما لهم من حق على الثمن . وليس أدل على ذلك من اغفال ذكر المحكوم عليه فى الحكم الصادر بوجيه الاختصاص بما يشعر المطلع على العقد بان البائعين قد ارادوا جميعا تحقيقا لتمام الصفقة او استجابة لرغبة المشترى أن يضمنوا له ومن مالهم الخاص تطهير العقار بما شابه من حق عينى.

« وبما ان قول المدعى عليها الثانية بأن الاختصاص قد انقضى بتنازل الدائن عن إجراءات التنفيذ الذى كان قد اتخذها على العقار لا دليل عليه من الأوراق بل الثابت من المستندات المقدمة ينفيه وينقضى عليه . وذلك لأنه ظاهر من نفس عقد البيع المحرر بين المدعى والمدعى عليه وأخرى ان الاختصاص المسجل على العين صادر لصالح الخواجه البير يوسف كوهين عن الخواجه استرجو كونسيناس ويفهم من ذلك أن استرجو كونسيناس هذا هو صاحب الدين الصادر به الحكم الذى أخذ الاختصاص تأمينا له . ويظهر أن اسم البير يوسف كوهين لم يكن فى هذه العملية سوى اسم مستعار وأبلغ من ذلك فى الدلالة انه مذكور بحكم مرسى المزاد ان استرجى كونسيناس الراسى عليه المزاد قد حل فى إجراءات التنفيذ العقارى (subrogé) محل أصلان كوهين الذى حول له الدين من البير يوسف كوهين بمقتضى عقد حوالة رسمى مؤرخ ٦ مايو سنة ١٩٣٤ ومعلن للمدين (المدعى عليه الأول) فى ١٥ مايو سنة ١٩٣٤ أى قبل صدور عقد البيع للمدعى فالصلة التى أريد إنكار وجودها بين دين البير يوسف كوهين ودين استرجى كونسيناس صلة قائمة لا شك فيها تنطق بها الأوراق المودعة فى الدعوى وما دامت الحوالة قانونا تنقل من تلقاء ذاتها التأمينات التى كانت على الدين إلى المحال دون إجراء آخر كتسجيل عقد الحوالة أو نحوه . إذ هى فرع يتبع الأصل فان حق الاختصاص قد انتقل إلى أصلان كوهين قبل عقد البيع وهو الذى اتخذ إجراءات التنفيذ العقارى التى حل فيها بعد ذلك استرجى كونسيناس وانتهت برسو المزاد عليه .

وقد مر بيان ان هذا الشخص هو صاحب الدين الحقيقى وليس دخيلا . أما العبارة التى اقتبسها محامى المدعى عليه الثانى من بعض أوراق قيل أنها مودعة ملف دعوى البيع وهى أوراق غير مطروحة أمام المحكمة الآن فانها فى ذاتها لا تؤدى للمعنى الذى يقصده إذ طلب تصفية الدوسية انما تم بناء على حلول استرجى كونسيناس محل الدائن الذى باشر الاجراءات (اصلان كوهين) هذا فوق أنه ظاهر من المذكرة ذاتها أن تنبيه نزع الملكية أعلن بتاريخ ١٢ فبراير سنة ١٩٣٤ وأن الحجز العقارى مؤرخ بتاريخ ٣ ابريل سنة ١٩٣٤ وكل هذا سابق على عقد البيع الصادر للمدعى ولما كان تسجيل التنبيه (وقد سجل حتما قبل الحجز) يغل يد المدين عن التصرف ويبطل التصرفات الصادرة منه بطلانا جوهريا طبقا لنص المادة ٦٠٨ مرافعات مختلط فانه فى البيانات ذاتها التى أوردها المدعى عليه الثانى ما يكفى لابطال عقد البيع أو فسخه دون حاجة لوجود حق اختصاص

« وبما انه حتى لو صح أن نازع الملكية ليس محقا فى التنفيذ على أكثر من نصيب المدين (المدعى عليه الاول) ومع أن هذا المدين لا يملك سوى الثلثين فقط فان المادة ٣١٠ مدنى صريحة فى أن نزع ملكية جزء شائع من المبيع

هو فى حكم نزع ملكيته كله متى كان ذلك الجزء بحالة لو علمها المشـــترى لامتنع عن الشراء . وواضح من ظروف الدعوى الحالية أن المدعى وقد اشترى منزلا كل مساحته تقل عن مائة وخمسين مترا ماكان يقبل ان يشترى ثلث هذا المنزل ويواجه شركاء آخرين فى ظروف تجعل العقار على الأرجح غير قابل للقسمة هذا فوق عيوب الملك المشترك وما يخلق من منازعات وصعوبات فى الانتفاع ولذا ترى المحكمة ان صفقة كهذه لو عرضت عليه لرفضها حتما وهذا يستتبع القول بان نزع ملكية ثلثى المنزل يوازى قانونا نزع ملكيته جميعا . ولا يرد على ذلك بان العين التى باعها المدعى عليه الثانى لا حق لدائن عليها اذ مر القول بان الضمان لا يتجزأ .

« وبما انه لماتقدم يتعين الحكم بالزام المدعى عليهما برد الثمن بنسبة مااستولى عليه كل منهما منه إذ التضامن غير منصوص عليه فى العقد والالتزام بالضمان وان كان فى ذاته غير قابل للانقسام بوصفه تعـــهدا لعمل شيء يتحول عنـــد عدم الوفاء به الى التزام بدفع مبلغ التعويض وهذا الالتزام الأخير قابل للتجزئة فلا محل اذن لما طلبه المدعى من الحكم على الاثنين بالتضامن (راجع دالوز على المادة ١٦٢٦ نبذة ٣٢٨ وكولان وكابيتان جزء ٢ صفحة ٤٦٧)

« وبما انه بالنسبة للتعويض المطلوب فان المحكمة ترى ان المدعى محق فى طلب تعويض ما تكبده من خسائر سواء بسبب ما انفقه بمناسبة تحرير العقد وتسجيله او ما عاد عليه من ضرر بسبب خروج العين من يده واضطراره الى التقاضى وتقدر المحكمة التعويض المناسب للضرر فعلا بمبلغ ٢٥ ج يلتزم بها المدعى عليهما بالنسبة نفسها الثلثين على الأول والثلث على الثانى بصفتيه

« وبما انه وان كان المدعى لم يطلب الفسخ صراحة إلا ان طلب رد الثمن والتعويض إنما يترتبان على وقوع الفسخ وبه تعود للمدعى عليه الثانى ملكية ذلك الجزء الذى تصرف فيه المدعى وهو وشأنه مع الدائن نازع الملكية بدعوى مستقلة

« وبما ان المحكمة لاترى محلا للنفاذ لانعدام مبرره قانونا .

(قضية محمد محمد عنايت وحضرعنه الاستاذ لبيب جرجس ضد محمود افندى صالح الشوربجى وآخر رقم ١٢٥٤ سنة ١٩٣٨ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد صادق حمدى بك واسكندر جرجس واحمد رضا)

٣٩٩

محكمة الاسكندرية الابتدائية الأهلية

١١ ديسمبر سنة ١٩٣٩

بطلان الاجراءات بعد تعيين يوم البيع . وجوب الدفع به أمام قاضى البيوع . دعوى بطلان أصلية . عدم جوازها . شروط رفعها أمام القضاء المختلط

المبادىء القانونية

١ — بينت المادة ٦٠٢ مرافعات طريقا معينا يجب اتباعه فى رفع دعاوى بطلان الاجراءات الحاصلة بعد تعيين يوم البيع وجعل حكم قاضى البيوع فيها نهائيا لا يقبل المعارضة ولا الاستئناف فلا يجوز للمدينين الذين أهملوا الدفع أمام قاضى البيوع ببعض أوجه البطلان أن يستمسكوا بها فى دعوى بطلان أصلية بعد أن تمت إجراءات البيع ورست مزاد الحصـة المبيعة على الغير لأن الطعن فى حكم رسو المزاد بطريق الدعوى الأصلية لا يتأتى فى القانون المصرى إلا من الأغيار الذين يدعون حقا على العقار المنزوع ملكيته ولم يكونوا معتبرين قانونا أنهم طرف فى الاجراءات

٢ ـــ ان القضاء المختلط وان كان قد أجاز فى بعض أحكامه رفع دعوى أصلية ببطلان اجراءات البيع ورسو المزاد إلا أنه حصرها فى الأحوال المبينة بعد وقصرها على الأشخاص الآتى ذكرهم وهم (١) الأشخاص الذين ليسوا بحسب القانون طرفا فى دعوى نزع الملكية (ب) الأشخاص الذين كان يجب اختصامهم فى دعوى نزع الملكية ولم يعلنوا باجراءاتها وفقا للقانون (ج) المدين المنزوعة ملكيته إذا لم يعلن بالدعوى أو إذا استحال عليه اتباع الطرق التى يخوله إياها القانون للاعتراض على الاجراءات . وفيما عدا هذه الأحوال يسقط حق المدين فى رفع دعوى أصلية ببطلان الاجراءات

المحكمة

« من حيث ان وقائع الدعوى تتحصل فى أن المستأنفين رفعوها على المستأنف عليهما أمام محكمة أول درجة وطلبوا فيها الحكم ببطلان اجراءات البيع والغاء الحكم الصادر برسى المزاد فى القضية رقم ٤١٧٨ سنة ١٩٣٢ مدنى العطارين وما ترتب عليه من الاجراءات ومحو التسجيلات مع الزام المدعى عليه الأول بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة وذكروا فى عريضتها أن من يدعى خليل ابراهيم بركات رفع دعوى نزع ملكية عن ثلاثة قراريط من تركة مورثهم المرحوم محمد مرسى النحاس شائعة فى كامل أرض وبناء المنزل المبين الحدود والمعالم بالعريضة المذكورة فحكم بنزع الملكية بتاريخ ٨ ديسمبر سنة ١٩٣٢ ثم حدد يوم للبيع وفى إحدى الجلسات لم يحضر طالب البيع خليل ابراهيم بركات لاستيلائه على دينه وكان الواجب شطب الدعوى لعدم حضور الطرفين ولكن المدعى عليه الأول انتهز فرصة عدم حضور الطرفين وتدخل فى الدعوى حالا محل طالب البيع وطلب التأجيل للنشر مرتكنا الى أنه دائن مرتهن وذلك عن نفسه وبصفته وكيلا عمن يدعى عيسى حموى وسارت الاجراءات على هذا الاعتبار إلى أن رسا مزاد الحصة المذكورة على المدعى عليه الأول شخصيا بتاريخ ١٠ مارس سنة ١٩٣٧ وان هذا الحكم جاء باطلا للأسباب الآتية

أولا ـــ ان دعوى البيع تعتبر انها انتهت عندما لم يحضر طالب البيع والمدين على أساس أن طالب البيع استوفى دينه بموجب مخالصة وما كان للمدعى عليه الأول أن يتدخل فى الدعوى ويسير فى الاجراءات بدون حضور أحد طرفى الخصومة وفى غيبتهما وبدون علمهما ولا سيما وانه لم يكن دائنا مرتهنا للتركة المنزوعة ملكيتها بل هو دائن شخصى لبعض الورثة

ثانيا ـــ ان المدعى عليه الأول لم يثبت وكالته عن أخيه عيسى حموى

ثالثا ـــ انه لم يعلن المدعين وهم المدينون المحكوم بنزع ملكيتهم بصفتهم ورثة المرحوم محمد مرسى النحاس بأى تنبيه نزع ملكية

رابعا ـــ انه ماكان يجوز له أن يحل محل طالب البيع خليل ابراهيم بركات لأن الأخير كان دائنا لمورثهم بخلاف المدعى عليه الأول فهو دائن لاثنين فقط من الورثة

خامسا ـــ ان دين المدعى عليه الأول لم يكن قد استحق قبل تنبيه نزع الملكية المعلن من خليل ابراهيم بركات طالب البيع بستة شهور على الأقل

سادسا ـــ ان نشرات البيع لم تعلن للوصى على القاصر محمد رشاد وللست سنيه محمد مرسى وهما من ضمن المنزوعة ملكيتهم

سابعا – ان محكمة العطارين الجزئية غير مختصة لأن قيمة الثلاثة القراريط التى حكم بنزع ملكيتها تزيد عن ثلاثمائة جنيه وان أصل دين المرتهن ٢٥٠ جنيها وقت الحلول

فقضت محكمة العطارين الجزئية بتاريخ ٦ نوفمبر سنة ١٩٣٨ حضوريا للمدعى عليه الأول وغيابيا للثانى برفض الدعوى والزام المدعين بالمصروفات ومائة قرش مقابل أتعاب محاماه للمدعى عليه الأول مؤسسة حكمها على الأسباب الآتية :

(أولا) أن أوجه البطلان التى يستمسك بها المدعون هى من الاجراءات القاصرة على الشكل والتى تقع تحت نص المادة ٦٠٢ مرافعات (ثانيا) انه ثابت من الاطلاع على محضر جلسة ١٩ أكتوبر سنة ١٩٣٣ أمام قاضى البيوع أن بعض أوجه البطلان التى يستمسك بها المدعون سبق أن أثيرت وقضى فيها قاضى البيوع بالرفض والاستمرار فى إجراءات البيع وعدم توقيفه فمن ثم يتعين عدم العود إلى الاستمساك بها مرة أخرى وفقا لنص المادة ٦٠٢ مرافعات (ثالثا) فيما يختص بباقى أوجه البطلان فانه يؤخذ من نصوص قانون المرافعات الأهلى أن استمساك ذى الشأن بها يظل مقبولا حتى حصول البيع ورسو المزاد (رابعا) أن الأوجه التى لم يسبق عرضها على قاضى البيوع بجلسة ١٩ أكتوبر سنة ١٩٣٣ فى غير محلها لأن دين المدعى عليه الأول استحق فى ٢٥ مايو سنة ١٩٣٢ قبل قبول تدخله فى دعوى البيع بتاريخ ١٩ أكتوبر سنة ١٩٣٣ وانه كانت له صفة تمثيل أخيه عيسى حموى بموجب قرار مجلس حسبى الاسكندرية الصادر بتاريخ ١٦ مايو سنة ١٩٣٢ القاضى باذنه بصفته مصفيا للشركة بينه وبين أخيه المذكور بشطب جميع عقود الرهن المحررة باسمه واسم أخيه المذكور ولأن المدعين قبلوا اختصاص محكمة العطارين الجزئية إذ لم يعترضوا عليه .

فاستأنف المدعون الحكم السالف ذكره مرددين فى عريضة استئنافهم الأوجه التى سبق أن بنوا عليها دعواهم .

« ومن حيث انه تبين من مراجعة محضر جلسة ٥ أكتوبر سنة ١٩٣٣ أمام قاضى البيوع أن حبيب حموى (المستأنف عليه الأول) حضر عن نفسه وبصفته مصفيا لشركة عيسى حبيب حموى وتدخل فى دعوى البيع بصفته من أرباب الديون المسجلة وقدم صورة رسمية من عقد تبين من الاطلاع عليه أنه عقد رهن تأمينى محرر أمام موثق العقود الرسمية بالمحكمة المختلطة بتاريخ ٢٥ مايو سنة ١٩٣٢ يتضمن أن الست أنيسه سعد الشنديدى وابنها محمد عبد العزيز مرسى النحاس يقران بمديونيتهما على وجه التضامن والتكافل لحنا وعيسى حبيب حموى بمبلغ ٢٥٠٠٠ قرشا ويتعهدان بدفعه بعد مضى عام أى فى ٢٥ مايو سنة ١٩٣٣ وانهما يرهنان تأمينا لهذا الدين احد عشر قيراطا وستة أسهم مشاعة فى منزل مبين الحدود والمعالم بالعقد المذكور وهو نفس المنزل موضوع دعوى نزع الملكية ـ فاعترض محامى طالب البيع على تدخله بأن دين المتدخل مسجل بعد دينه وان دين الاخير ليس على تركة المتوفى وانما هو على بعض الورثة فأجل قاضى البيع إصدار قراره إلى جلسة ١٩ أكتوبر سنة ١٩٣٣ وفى تلك الجلسة أصدر قرارا مسببا بالسير فى إجراءات البيع وتأجيل القضية لجلسة ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٣ لإجراء النشر والتعليق بانيا قراره هذا على أن الاعتراض السالف ذكره لا تأثير له ما دامت العين المنزوع ملكيتها هى نفس العين الضامنة للدين المسجل ـ وانه بناء على ذلك ينبغى السير فى إجراءات البيع وعدم توقيفه بناء على طلب نازع الملكية الذى يرعى مصلحته

الخاصة فى هذا التوقيف لكى يستوفى دينه بطريق المصالحة وعلى الخصوص لأن المدينين المنزوعة ملكيتهم ما زالوا مدينين لطالب البيع .

« ومن حيث ان هذه المحكمة ترى ان القرار السالف ذكره صدر من قاضى البيوع فى حدود اختصاصه بمقتضى المادة ٦٠٢ مرافعات وهو صريح فى قبول حلول حنا حبيب حموى محل طالب نزع الملكية الأصلى فى السير فى اجراءات البيع .

« ومن حيث ان القانون بين فى المادة ٦٠٢ مرافعات طريقا معينا يجب اتباعه لرفع دعاوى بطلان الاجراءات الحاصلة بعد تعيين يوم البيع وجعل حكم قاضى البيوع فيها نهائيا لايقبل المعارضة ولا الاستئناف فلا يجوز للمدينين الذين اهملوا الدفع أمام قاضى البيوع بأوجه البطلان التى يبنون عليها دعواهم الحالية أن يستمسكوا بها فى دعوى بطلان أصلية بعد أن تمت اجراءات البيع ورسا مزاد الحصة المبيعة على المستأنف عليه الأول بتاريخ ١٠ مارس سنة ١٩٣٧ لأن الطعن فى حكم رسو المزاد بطريق الدعوى الأصلية لا يتأتى فى القانون المصرى الا من الغير الذين يدعون حقا على العقار المنزوعة ملكيته ولم يكونوا معتبرين قانونا أنهم طرف فى الاجراءات ، راجع فى هذا المعنى طرق التنفيذ والتحفظ فى المواد المدنية والتجارية ص ٥٧٩ ن ٨٧٥ للمرحوم أبى هيف بك ،

« ومن حيث ان القضاء المختلط وان كان قد أجاز فى بعض احكامه رفع دعوى أصلية ببطلان اجراءات البيع ورسو المزاد الا انه حصرها فى الأحوال المبينة بعد وقصرها على الاشخاص الآتى ذكرهم وهم (١) الأشخاص الذين ليسوا بحسب القانون طرفا فى دعوى نزع الملكية (٢) الاشخاص الذين كان يجب اختصامهم فى دعوى نزع الملكية ولم يعلنوا باجراءاتها وفقا للقانون (٣) المدين المنزوعة ملكيته اذا لم يعلن بالدعوى او اذا استحال عليه اتباع الطرق التى يخوله إياها القانون للاعتراض على الاجراءات وفيما عدا هذه الأحوال يسقط حق المدين فى رفع دعوى أصلية ببطلان الاجراءات، تراجع الأحكام المنشورة بمجموعة احكام المحاكم المختلطة عدد ٤٢ ص ٢٣٧ وعدد ٤٧ ص ٩٣ وعدد ٤٨ و٨ ص ٥٠ ص و٤٨ وجازيت ٦ ص٧٢ن ٢٢٠ ،

« ومن حيث ان الحالة التى كان يصح ان يبنى عليها المستأنفون دعواهم الحالية هى الحالة الاخيرة لو لم يثبت للمحكمة أنهم أعلنوا بدعوى نزع الملكية كما اعلنوا جميعا بنشرات البيع بناء على طلب طالب البيع الأصلى خليل ابراهيم بركات كما أن المستأنف عليه الأول الذى حل محله فى تتميم اجراءات البيع بصفته من أرباب الديون المسجلة وفقا لنص المادة ٥٩٣ مرافعات أعلن نشرات البيع للمدينين له فلا يحق لهم ولا لسواهم من الذين كانوا خصوما فى دعوى نزع الملكية أن يثيروا اعتراضا على صحة حلول المستأنف عليه الأول محل طالب البيع الأصلى بعد أن فصل قاضى البيوع بجلسة ١٩ اكتوبر سنة ١٩٣٣ برفض هذا الاعتراض بحكم نهائى وفقا لنص المادة ٦٠٢ مرافعات كما لايجوز لهم الاستمساك بأوجه بطلان أخرى فاتهم ان يدفعوا بها امام قاضى البيوع ومن ثم ينبغى تأييد الحكم المستأنف

(استئناف توفيق محمد مرسى عن نفسه وبصفته ضد حنا حبيب حموى عن نفسه وبصفته وآخرين وحضر عن الأول الاستاذ عازر بسطوروس رقم ١٦٤ سنة ١٩٣١ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة احمد حلمى بك وكيل المحكمة وعبدالله عمار وحسين رأفت)

٤٠٠

محكمة الاسكندرية الابتدائية الاهلية

٢٠ فبراير سنة ١٩٤٠

دعوى استحقاق . متى تكون فرعية . عدم ايقاف البيع . اثره

المبدأ القانونى

اذا تبين أنه لم يطلب ايقاف البيع ولم تدفع الأمانة عن دعوى الاستحقاق ولم توقف الاجراءات بسببها فأن دعوى الاستحقاق فى هذه الحالة تكون دعوى أصلية وميعاد استئناف الحكم الصادر وفيها هو الميعاد المعتاد أى ثلاثين يوما طبقا للمادة ٣٥٣ مرافعات اذ أن الحكمة فى تقصير ميعاد الاستئناف بالنسبة لدعوى الاستحقاق الفرعية هو عدم اطالة الاجراءات المعطلة لسير دعوى البيع فاذا لم يحصل إيقاف لهذه الاجراءات فلا محل لتقصير مواعيد الاستئناف .

المحكمة

« حيث ان المستأنف عليهما الأولين دفعا بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد استنادا الى ان ميعاد الاستئناف قد انقضى طبقا للمادة ٦٠٠ مرافعات باعتبار أن دعوى الاستحقاق هى دعوى فرعية.

« وحيث انه بالاطلاع على دعوى نزع الملكية المضمومة (القضية رقم ٧٣٥ سنة ٩٣٠) تبين منها أنه لم يطلب فيها ايقاف البيع ولم تدفع أمانة عن دعوى الاستحقاق ولم توقف الاجراءات بسببها والرأى الذى تأخذ به هذه المحكمة هو أن دعوى الاستحقاق فى هذه الحالة تكون دعوى أصلية وميعاد استئناف الحكم الصادر فيها هو الميعاد المعتاد أى ثلاثين يوما طبقا للمادة ٣٥٣ مرافعات ـ اذ أن الحكمة فى تقصير ميعاد الاستئناف بالنسبة لدعوى الاستحقاق الفرعية هو عدم اطالة الاجراءات المعطلة لسير دعوى البيع فاذا لم يحصل إيقاف لهذه الاجراءات فلا محل لتقصير مواعيد الاستئناف (يراجع كتاب التنفيذ للدكتور ابو هيف بك صحيفة ٦٩٣ وحكم محكمة النقض الصادر فى ٢١ مايو سنة ١٩٣٦ المنشور فى العدد الثانى صحيفة ١٨٣ — مجلة المحاماه ـــ السنة السابعة عشرة)

« وحيث ان الحكم المستأنف صدر غيابيا وحصل تنفيذه بالنسبة لمصاريف الدعوى فى ٥ سبتمبر سنة ١٩٣٨ وكما هو مشار الى ذلك فى مذكرتى الخصوم وقد رفع الاستئناف عن الحكم بتاريخ ٣ اكتوبر سنة ١٩٣٨ أى قبل مضى ميعاد الثلاثين يوما من انتهاء ميعاد المعارضة

« وحيث أنه لذلك يكون الدفع فى غير محله ويتعين رفضه وقبول الاستئناف شكلا

(استئناف حضرة صاحب السمو الامير محمد عبد الحليم وأخرى بصفتهما ضد عبد العزيز محمد زهير عن نفسه وبصفته وآخرين رقم ٣٩٥ سنة ١٩٣٨ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد توفيق رضوان بك رئيس المحكمة ويحيى مسعود ومحمد طاهر راشد)

٤٠١

محكمة بنى سويف الابتدائية الأهلية

٢٤ فبراير سنة ١٩٤٠

عقار منزوع ملكيته . وضعه تحت الحراسة القضائية . جائز . تسجيل التنبيه . كاف للحكم بها

المبادىء القانونية

١ ـ لم ينص القانون على جواز الحراسة القضائية فى حالة إلحاق الثمار بالعقار طبقا

للمادة ٥٤٥ من قانون المرافعات الأهلى كما أجازها القانون المختلط فى هذه الحالة صراحة (المادة ٦٢٢ مرافعات) ولكنه من المسلم به فقها انه ما دام تسجيل التنبيه يلحق الثمار بالعقار المنزوع ملكيته فليس ثمة ما يمنع قانونا من أن يتخذ الدائن الاجراءات التى توصله إلى حبس الثمار بعيدا عن تصرف مدينه ومن ضمنها الحراسة القضائية.

٢ ـ الحراسة القضائية التى يمكن بمقتضاها استغلال العقار المنزوع ملكيته ليست من نوع الحراسة العامة التى يجب أن يتوافر فيها شرط الضرر والخطر وانما هى حراسة من نوع خاص يكتفى للحكم بها قيام تسجيل التنبيه فقط

المحكمة

« من حيث ان وزارة الأوقاف رفعت هذه الدعوى طلبت فى صحيفة افتتاحها الحكم لها بصفة مستعجلة باقامتها حارسا قضائيا على الأطيان المبينة بتنبيه نزع الملكية المعلن فى ٦-١٠-١٩٣٠ ومسجل فى ١٨-١٠-١٩٣٠ وبعريضة دعوى نزع الملكية رقم ١٦٠ سنة ١٩٣١ كلى بنى سويف لادارتها واستغلالها وايداع صافى ريعها بخزانة المحكمة حتى يتم بيعها جبرا مع الزام المدعى عليه بالمصاريف ومقابل اتعاب المحاماة والنفاذ بلا كفالة وارتكنت على دعوى نزع الملكية المضمومة وعلى المادة ٥٤٥ مرافعات.

« وحيث ان المدعى عليه ولو انه يفهم من دفاعه انه يسلم بأن المادة ٥٤٥ مرافعات تبيح الحراسة فى مثل هذه الدعوى إلا أنه أراد أن يطبق عليها أركان دعوى الحراسة العامة من انه يشترط للحكم بها وجود خطر من ترك الأطيان تحت يد المدعى عليه وما دام ان المدعى عليه ملىء فلا محل للحكم بها

« وحيث ان مدار البحث الآن ينحصر فى ماهية دعوى الحراسة طبقا للمادة ٥٤٥ مرافعات وهل هى موضوع خاص أولا وما هى الشروط التى يجب توافرها للحكم فيها ؟

« وحيث انه من المقرر قانونا طبقا للمادة ٥٤٥ مرافعات ان ثمرات العقار تلحق به من تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية ولم ينص القانون الأهلى على اجازة الحراسة القضائية كما نص عليها القانون المختلط فى المادة ٦٢٢ ـ مدنى مختلط إلا انه من المسلم به فقها انه ما دام ان تسجيل تنبيه نزع الملكية يلحق الثمار بالعقار المنزوع ملكيته فليس ثمة ما يمنع قانونا من أن يتخذ الدائن الاجراءات التى توصله إلى حبس الثمار بعيدا عن تصرف مدينه ومن هذه الاجراءات الحراسة القضائية التى بمقتضاها يمكن استغلال العقار المنزوع ملكيته وحفظ صافى الريع لالحاقه بالعقار نفسه (بند ٢٣٦ من كتاب قاضى الأمور المستعجلة للاستاذ محمد على رشدى)

« وحيث انه متى ثبت ان دعوى الحراسة جائزة فى القانون الأهلى فيتعين البحث فى جوهر وماهية هذه الدعوى وهل هى من نوع خاص يحكم فيها بمجرد قيام تسجيل التنبيه وصدور حكم نزع الملكية فى الميعاد القانونى أو هى من نوع الحراسة العامة يجب أن يتوفر فيها شرط الضر والخطر.

لاشك ان طلب الدائن قبض الثمار لالحاقه بالعقار هو اجراء من نوع خاص قصد به تحقيق

حكم القانون وضمان حق شبه عيني تعلق للدائن بالثمار كتعيين حارس على المقولات عند الحجز عليها وكطلب الدائن وضع يده على العقار تنفيذا لحقه فى حبسه فهو اذن ليس حراسة بمعناها الصحيح لأن الحراسة ليست وسيلة لتنفيذ حق الدائن قبل المدين أو ضمانه — لذلك قال الشراح بان القاضى ليس له فى هذه الدعوى سلطة تقدير توافر اركان الحراسة عموما من خطر ونزاع وما اليهما بل يجب فى جميع الأحوال اجابة الدائن الى طلبه بوضع العقار تحت الحراسة والقول بالعكس معناه التفريق بين ما اذا كان العقار مؤجرا وبين ما إذا كان منزوعا ملكيته ففى الأولى تلحق الأجرة بمجرد التنبيه على المستأجر وفى الثانية تطلب شروط جديدة من خطر ونزاع والتفرقة بين الحالتين لامحل لها (مرجع القضاء مرافعات ص ٢٤٤١ بند ٩٨٩٤)

« وحيث انه متى ثبت ذلك فيجب الرجوع الى شرط تسجيل التنبيه فقط فى مثل هذه الدعوى فان كان قائما فلا محل للتردد بالحكم بالحراسة . وان لم يكن قائما فالدعوى واجبة الرفض .

« وحيث انه ثابت من الاطلاع على تنبيه نزع الملكية انه تسجل فى ١٨ أكتوبر سنة ٩٣٠ تحت نمرة ٧٣٤ ثم أعيد تسجيله فى ١٩ مارس سنة ١٩٣١ وقد صدر حكم نزع الملكية قبل مضى ١٦٠ يوما من هذا التسجيل فى الميعاد القانونى طبقا للمادة ٥٤٠ مرافعات .

« وحيث انه لذلك يتعين الحكم للمدعية بطلباتها مع النفاذ وبلا كفالة لأنه واجب طبقا للقانون .

(قضية وزارة الاوقاف ضد احمد بك محمد السيد رقم ١٠٤ سنة ١٩٤٠ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة حسين فهمى بك رئيس المحكمة والسيد مبارك واحمد العروسى)

٤٠٢

محكمة سوهاج الابتدائية الأهلية

١٠ مارس سنة ١٩٤٠

التشريع المصرى فيما يتعلق بتنظيم الملكية الشائعة . نقصه وضع يد الشريك على الشيوع برضاء شريكه . يعد وكالة وليس عملا من أعمال الفضولى . الانذار بترك حصة الشريك بورا . يعد عزلا للوكالة فى وقت غير لائق . وضع يد الشريك بدون رضاء الشريك الآخر على العين المشتركة . غصب . حق الشريك الآخر فى المطالبة بالتعويض . إيجار العين المشتركة بدون رضاء الشركاء . حقهم فى كل قطعة من العين المؤجرة . طبيعة حق الملكية الشائعة وماهيته

المبادىء القانونية

١ — لم يعن الشارع المصرى جريا وراء الشارع الفرنسى بوضع نصوص لتنظيم إدارة الملكية الشائعة حتى يستطيع كل شريك اقتضاء حقه من شركائه . لهذا يتحتم على القاضى أن يتلمس سبيلا للفصل فى النزاع بين الشركاء من القواعد القانونية العامة .

٢ — اذا كان وضع يد أحد الشركاء أو بعضهم على العين المشتركة بعلم الشركاء الآخرين ورضائهم الصريح أو الضمنى وكان ذلك على سبيل الاجارة فتجرى بينهم الأحكام القانونية الخاصة بعقد الاجارة

٣ — اذا لم يكن هناك اتفاق على الاجارة بين الشركاء وكان هناك رضاء بادارة أحدهم يعد هذا وكيلا عنهم وتجرى أحكام الوكالة عليه من وجوب تقديم حساب وعدم عزل نفسه فى وقت غير لائق ولا يمكن اعتباره فضوليا . ولا تقاس علاقته مع شركائه بالرابطة المنصوص عليها قانونا بين أعضاء الشركات المدنية أو التجارية .

٤ ــ اذا أرسل الشريك الذى يضع يده بالوكالة عن الشريك الآخر انذارا الى شريكه بأن يترك حصته بورا ولا يزرعها وكانت تلك الحصة واقعة على الشيوع فى عدة قطع فى بلدان عديدة وكان هذا الانذار مرسلا فى وقت قصير قبل البدء فى السنة الزراعية يعد هذا عزلا للوكالة فى وقت غير لائق ويسأل من أرسل الانذار عن الاضرار التى تنجم عن ترك الأرض

٥ ــ واذا انعدم الرضاء بين الشركاء على الشيوع فيما يختص بوضع يد أحدهم ليصبح كل منهم أجنبيا فيما يتعلق بحصة الآخرين وذلك لأن حق الملكية الشائعة حق مطلق معنوى يحدد بالكسر كالربع أو الثلث ولكن العين العادية وهى موضوع هذا الحق لاتقبل تحديدا . وحصة كل شريك ليست جزءا ماديا معينا من أجزائها بل تقع فى كل قطعة وفى كل ذرة من العين المشاعة

٦ ــ لا يستطيع الشريك فى هذه الحالة أن يخصص لنفسه جزءا من العين بدون رضاء باقى الشركاء وللشريك الآخر الحق فى مقاضاته بالتعويض استنادا الى أن يد شريكه الواضع اليد على الجزء الذى فرزه كانت بغير حق فهى اذن يد غاصب وهذا شبه جنحة مدنية يرتب المسئولية المدنية

٧ ــ اذا أجر الشريك العين المشتركة أو جزءا محددا منها للغير بدون رضاء شريكه فيكون للشريك الذى لم يجز الاجارة نصيب مشاع بقدر حصته فى جميع القطعة المؤجرة

المحكمة

« من حيث ان الاستئناف مقبول شكلا لرفعه فى الميعاد القانونى عن حكم قابل له .

« وحيث ان وقائع الدعوى تتحصل فى أن المستأنفة تملك فدانين ضمن ١١ فدانا و١٢ قيراطا شائعة فى ٥٠ فدانا وذلك بطريق الميراث عن والدها المرحوم على محمد القلاوى الذى توفى فى سنة ١٩١٣ وترك أخا لها وهو المرحوم احمد على محمد القلاوى مورث المستأنف عليهم الذى تملك حصته الموروثة على الشيوع مع المستأنفة وكانت تؤجر نصيبها إلى أخيها المشار اليه وكانت تستصدر أحكاما بما تأخر لها من إيجار إلى أن رفعت دعوى القسمة رقم ٣٠٥١ سنة ١٩٣٥ سوهاج وطلبت فرز نصيبها ثم أوقفت تلك الدعوى بسبب النزاع فى الملكية . وظل النزاع قائما بين المستأنفة وشريكها وأولاده المستأنف عليهم الثلاثة الأول الذين اشتروا الأطيان منه إلى تاريخ ١٠ يوليه سنة ١٩٣٧ حيث أرسل اليها المرحوم احمد على إنذارا قال فيه ان حصتها ستفرز فى الجانب الغربى أو القبلى من كل قطعة من قطع الأراضى المشتركة (التى يبلغ عددها نحو الثمانين) وان لها أن تزرع حصتها أو تنتدب من تشاء لزراعتها أو تأجيرها فردت المستأنفة بالانذار المرسل فى تاريخ ١٢ يوليه سنة ١٩٣٧ وقالت انه لا يقبل عقلا أن تقوم بالزراعة أو الايجار شيوعا فى ٥٠ فدانا تقع فى زمام سبعة بلاد على مائة مساحة وطلبت فرز نصيبها فى ثمان مسايح فقط فى بحر ثمانية أيام وإلا فيكون لها الحق فى ريع نصيبها شائعا ثم قدمت المستأنفة شكواها إلى النيابة العمومية بتاريخ ٧ ديسمبر سنة ١٩٣٧ فندب كل من السيد حفنى عبد المجيد الشريف والشيخ احمد احمد عوض مقلد من أعيان سوهاج لمعاينة الأرض المشتركة ومعرفة

من الزارع لنصيب المستأنفة وقدم المذكوران تقريرهما بتاريخ ٧ مارس سنة ١٩٣٨

ورفعت المستأنفة بعد ذلك هذه الدعوى على احمد على القلاوى وولديه وللمتوفى الأول ادخلت ورثته فى الدعوى وطالبتهم بريع نصيبها عن سنة ١٩٣٨ وحكمت محكمة أول درجة باحالة الدعوى الى التحقيق ثم قضت فى الموضوع فى تاريخ ١٢ ابريل سنة ١٩٣٩ برفض دعوى المستأنفة والزامها بالمصاريف للأسباب الواردة بالحكم المستأنف فرفعت المستأنفة هذا الاستئناف وطلبت الغاء الحكم المستأنف والحكم لها بريع اطيانها عن سنة ١٩٣٨ الذى قدرته بمبلغ ٢٢٠٠ قرشا والمصاريف واتعاب المحاماه عن الدرجتين وحيث أن وقائع هذه الدعوى انما هى صورة لما يشاهد كثيرا فى هذه البلاد من مساوىء الشيوع فى الملكية وما تقترن به عادة من نزاع بين الشركاء واجحاف بحق الضعفاء منهم وعلى الأخص النساء اللاتى يمتلكن نصيبهن الشرعى فى تركة مورثهن شيوعا مع باقى الورثة الذكور الذين يشق عليهم ان ينلن حقهن فى الريع والذين يعرقلون كل إجراء يؤدى الى القسمة الودية أو القضائية

« وحيث ان الشارع المصرى جريا وراء الشارع الفرنسى لم يعن بوضع نصوص لتنظيم ادارة الملكية الشائعة قبل القسمة حتى يستطيع كل شريك اقتضاء حقه من شركائه ولو أنه نص على امكان رفع دعوى القسمة من أى شريك متى اراد (مادة ٥٢ ؛ مدنى) الا أنه قد لا يتيسر رفع تلك الدعوى للشريك لظروف مانعة كالفقر أو الجهل وانه بعد رفع دعوى القسمة قد يتعطل سيرها وتوقف بفعل الشركاء الآخرين لنزاعهم فى الملكية أو ماإليه — كذلك — اذا لجأ الشريك المتظلم الى رفع دعوى الحراسة لاقامة حارس قضائى لادارة اعيان التركة الى أن يفصل فى دعوى القسمة أو دعوى الريع قد يعود بالفشل إذا بان للمحكمة أن نصيبه زهيد جدا لا يستأهل اخراج معظم اعيان التركة من يد الشركاء الآخرين او أن يكون هؤلاء مليئين فلا يكون هناك خطر على المال المشترك يدعو الى تعيين حارس

« وحيث انه خشية عسف الشركاء بعضهم البعض فطنت الجهات التشريعية فى بعض الاقطار الاجنبية الى سد هذا النقص بنصوص قانونية نظمت إدارة الملكية الشائعة ومن ذلك النص الوارد فى المادة ٥٧٧ مكررة من القانون المدنى البلجيكى التى تعدلت بمقتضى القانون الصادر فى ٨ يوليه سنة ١٩٢٤ والمادة ١٠٠٨ من القانون الالمانى والمادة ٦٧٣ من القانون الايطالى

« وحيث انه ازاء هذا النقص فى التشريع المصرى يتحتم على القاضى أن يتلمس سبلا لاحقاق الحق فى قضائه متى تبين القواعد القانونية العامة المنصوص عليها وإذا سدت امامه هذه السبل فعليه أن يلجأ الى قواعد العدل فيحكم بمقتضاها عملا بنص المادة ٢٩ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية

« وحيث انه فى حالة الملكية الشائعة قد يقوم النزاع بين الشركاء على وضع اليد أو الريع أو قد ينازع الشركاء أو بعضهم أجنبيا عن الشركة ينتفع بالعين بطريق الاجارة من بعض الشركاء انما البحث فى هذه الدعوى مقصور على الصورة الأولى دون الأخرى وبعبارة أخرى ينحصر البحث فيما هو الأساس القانونى لالتزام الشريك الواضع اليد على العين المشتركة أو الذى يستغلها بنصيب شريكه فى الريع .

« وحيث انه لابد فى هذه الصورة من أحد أمرين فاما أن يكون وضع يد الشريك أو بعض الشركاء على الاعيان المشاعة برضاء الشريك

الآخر الذى يختصم فى دعوى الريع أو يكون ذلك بدون رضائه

« وحيث انه اذا كان وضع اليد بالرضاء وكان ذلك بطريق الاجارة اليه من باقى الشركاء صراحة أو ضمنا الأمر الذى يستفاد من قبض الأجره من سنة الى أخرى بدون اعتراض فالعلاقة بينهم لاتخرج عن علاقة مؤجر ومستأجر وتجرى فى هذه الصورة الاحكام التى ينص عليها القانون فى عقد الايجار

« وحيث انه يتعين البحث فى حالة ما اذا لم تكن هناك اجارة بين الشركاء وكان بعضهم يقوم بزرع الأرض المشاعة أو يؤجرها للغير بدون اعتراض من الشريك الآخر

« وحيث ان هذه المسألة كانت مثارا للخلف فى الرأى فى الفقه والقضاء فقد ذهب البعض إلى القول بأن حالة ادارة الملكية الشائعة تحاكى إدارة الشركات المدنية ولهذا يعمل بنص المادة ٤٣٨ من القانون المدنى الذى يقضى بأنه « إذا لم يعين للشركة مديرون اعتبر كل واحد من الشركاء مأذونا من شركائه بالادارة وله ادارة العمل وحده وانما يعمل فى حالة اختلاف الشركاء بما يتفق عليه أكثرهم » على أن هذا الرأى لا يقوم على أساس قانونى صحيح لأن الفرق شاسع بين الصورتين فالشركات لا تنشأ إلا باتفاق الشركاء على العمل المشترك بينهم كما جاء النص فى المادة ٤١٩ مدنى فأساسها التوافق بينهم على أن يعملوا معا للمصلحة المشتركة بينهم وهو ما يعبر عنه بأل affectis-sacietates ومثل هذا الاتفاق غير متوافر بين الشركاء فى الملكية الشائعة فضلا عن أن هناك خلافا أساسيا بينهما فالشركات ذات شخصية معنوية ولا يقول أحد بذلك فى حالة الشركة فى الملكية الشائعة (أنظر كولان وكابيتان فى القانون المدنى جزء أول ص ٧٩٢ بند ٧٥٢ وبلانيول وريبير وبيكار بند ٢٨٩ — حكم دائرة العرائض فى محكمة النقض المدنية الفرنسية الصادر فى ٥ يوليه سنة ١٩١٩)

« وحيث ان بعض المحاكم الفرنسية قد ذهبت إلى اعتبار استغلال أحد الشركاء للعين المشتركة عملا من أعمال الفضولى (تراجع الاحكام العديدة التى ذكرها بلانيول وريبير وبيكار فى هامش ص ٢٧٨ بند ٢٨٩) إلا أنه لا محل للأخذ بهذا الرأى فى حالة علم الشريك الآخر وعدم اعتراضه فى وقت فعل الاستغلال وذلك لأن عمل الفضولى بطبيعته يقع بدون أجازة مقترنة بحدوثه من الذى تم العمل لمصلحته ويتفرع على هذا انه لا يسوغ تطبيق نص المادة ١٤٤ مدنى الذى يقضى بأنه لا يلتزم الشخص الذى تم العمل لمصلحته إلا بقدر ما آل اليه من المنفعة متى ثبت ان الشريك المطالب بالريع كان عالما به ومجيزا له ضمنا

« وحيث ان الرأى القانونى السليم انه يعد انفراد الشريك بالانتفاع أو الاستغلال فى هذه الصورة دون الشريك الآخر عملا من أعمال الوكالة إذ أن الوكالة قد تقع ضمنية ويستفاد ذلك من الظروف والملابسات كعدم الاعتراض أو الاجازة الضمنية مثل قبض الريع سنويا أو غير ذلك (أنظر نظرية الوكالة الضمنية فى حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر فى ٢٠ يناير سنة ١٩١٠ مجموعة مختلطة سنة ١٩٢٢ ص ١٠١ والحكم الصادر من تلك المحكمة فى ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣٠ والمنشور فى المجموعة المختلطة سنة ٤٣ ص ٩١ وأنظر كتاب القانون المدنى لفتحى باشا زغلول ص ٣٢٦ وكولان وكابيتان جزء ٢

ص ١٨٨) ويتفرع على هذا أنه يجب أن تجرى احكام الوكالة بين الشريك المنفرد بالانتفاع بالعين المشتركة وشريكه الآخر بمعنى أنه يلزم بتقديم حساب عن وكالته (مادة ٥٢٥ مدنى) ويكون مسئولا عن تقصيره الجسيم اذالم يتقاضى أجرا (مادة ٥٢١ مدنى) كما أنه لايستطيع أن يعزل نفسه عن التوكيل فى وقت غير لائق (مادة ٥٢٢ مدنى) فاذا ارسل الشريك الواضع اليد على العقار انذارا الى شريكه بأنه سيترك حصته شائعة ولا يزرعها وكانت تلك الحصة واقعة على الشيوع فى عدة قطع فى بلدان عديدة وكان هذا الانذار مرسلا فى وقت قصير قبل البدء فى السنة الزراعية كان هذا تعذيرا ويعد عزلا للوكالة فى وقت غير لائق ويسأل من أرسل الانذار عن التعويض عن الاضرار التى تنجم عن ترك الأرض (انظر تعليقات دالوز على المادة ٢٠٠٧ من القانون المدنى الفرنسى بند ١٦ وحكم محكمة النقض الفرنسية الصادر فى ١١ فبراير سنة ١٨٩٠ والوارد فى سيرى سنة ٩١ جزء أول ص ١٢١ وكولان وكابيتان جزء ٢ ص ٦٩٦ بند ٩٤٩)

«وحيث انه فى الصورة السالف بيانها افترض الرضاء الصريح أو الضمنى من جانب الشريك المطالب بالريع . أما اذا انعـدم ذلك الرضاء وكان النزاع مستحكما بين الشركاء بخصوص ريع العين المشاعة فتنعدم عندئذ علاقة الانابة أو الوكالة بينهم ويصبح كل منهم أجنبيا عن الآخر بالنسبة لحصة كل كما ذهب الى ذلك فقهاء الشريعة الإسلامية الغراء - تراجع المادة ١٠٧٥ من مجلة الاحكام التى نصت على ما يأتى :

« كل من الشركاء فى شركة الملك اجنبى فى حصة سائرهم فليس احدهم وكيلا عن الآخر ولايجوز له أن يتصرف فى حصة شريكه بدون أذنه »

«وحيث انه لبيان المركز القانونى لكل شريك فى هذه الصورة يجب أن تبين طبيعة حق الملكية الشائعة فهو حق مطلق معنوى يحدد بالكسر بالنسبة للمجموع كالربع أو الثلث ولكن العين المشتركة المادية شائعة بينهم ولا تقبل التحديد . لهذا يجب التمييز بين حق الملكية الشائعة وبين العين المادية التى هى موضوع هذا الحق فاذا كان حق الملكية مفروزا ومعينا برقم يرمز اليه الا أن العين المشاعة ذاتها ليست كذلك فان حصة كل شريك ليست جزءا ماديا معينا من اجزائها بل تقع في كل قطعة وفى كل ذرة من العين المشاعة ولكل من الشركاء الحق على الشيوع فى كل جزء من اجزاء الملك المشترك بقدر نصيبه (انظر بلانيول وبيكار ص ٢٧٥ بند ٢٨٦ وكولان وكابيتان جزء أول بند ٧٥٢ ص ٧٩٢)

« وحيث انه يخلص مما تقدم أنه اذا جاز لكل شريك أن يتصرف بالبيع أو الرهن أو غير ذلك فى الحصة الشائعة بدون اذن شركائه الا أنه لا يستطيع أن ينتفع انتفاعا ماديا بحصته الشائعة ولا يتأتى له ذلك الا برضاء باقى الشركاء كاتفاقهم على قسمة المهايأة الزمانية أو المكانية وفيما عدا ذلك يكون تأجيره للغير العين المشتركة او جزءا محددا منها صادرا من غير ذى صفة ولهذا فقد أجمع الفقه على أن للشريك الذى لم يجز ايجارة العين المشتركة أو بعضها نصيبا مشاعا فى القطعة المؤجرة (اوبرى ورو جزء ٥ ص ٢٧٣ ولوران جزء ٢٥ بند ٤٤ وجيوار كتاب الايجار جزء أول بند ٤٥ — وانظر أيضا جرانمولان فى العقود بند ٢١٦ وكتاب السنهورى فى عقد الايجار ص ١١٣ وأنظر ايضا حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر فى ٢٤

يونيه سنة ١٩١٦ والمنشور فى المجموعة المختلطة سنة ٢٨ ص٤٢٨ والصادر فى ٢٠ يناير سنة ١٩١٠ والوارد فى المجموعة نمرة ٢٢ ص ٢٣)

«وحيث انه تفريعا على هذه القاعدة لايسوغ ايضا للشريك المشاع أن يخصص لنفسه أو لأحد شركائه جزءا من الأرض المشتركة للزراعة بدون توافق جميعهم واذا فعل هذا فيجوز اعتبار يده يد غاصب على هذا الجزء ويجوز للشريك الآخر إما ان يطالب تعويضا عن الضرر الذى اصابه من هذا الغصب وهو شبه جنحة مدنية أو أن يطالب بنصيبه فيما زرع لان نصيبه شائع فى كل ذرة من العقار المشترك كما سبق البيان .

« وحيث انه اذا طبقت هذه القواعد على وقائع هذه الدعوى يتبين أن المرحوم احمد على القلاوى بعد أن أرسل الانذار الى المستأنفة خصص أولاده المستأنف عليهم الثلاثة الأول معظم الأطيان المشتركة لأنفسهم وزرعوها واجروا بعضها وتركوا جزءا بورا ولم يكن هذا التخصيص (وهو قسمة المهايأة)برضاء المستأنفة لهذا يقع باطلا ويكون للمستأنفة الحق فى أن تعده غصبا وقع من غير ذى حق وأن تطالب بتعويض مساو لريع حصتها ولها كل الحق فى أن لاتعتمد هذا التخصص وأن لا تعبأ به طالما أنها اعترضت عليه بالانذار الذى ارسلته ولا يمكن القول بوقوع الرضاء منها لاصراحة ولا دلالة كذلك لاشأن لها بالذين استأجروا من المستأنف عليهم اذ لا تربطهم بها أية علاقة قانونية

«وحيث ان محكمة اول درجه احالت الدعوى الى التحقيق وسمعت شهود الاثبات والنفى والمحكمة لاتقيم وزنا لشهادة شهود النفى لعلاقتهم الظاهرة بالمستأنف عليهم اذ انهم يزارعون ويستأجرون منهم كما قالوا بذلك فى شهادتهم وبعكس ذلك تثق المحكمة بشهادة شاهدى الاثبات السيد حنفى عبد المجيد الشريف والشيخ احمد عوض مقلد وهما اللذان ندبتهما النيابة العمومية فحررا محضر المعاينة وليس لهما أية صلة باحد الطرفين

« وحيث ان شهادتهما تتحصل فى ان جميع الاراضى المشتركة كانت منزوعة ما عدا بعض قطع مساحتها ١٤ س و ١٠ ط تركت بورا لأنه لا ينتفع بها وان اجر الفدان يساوى من ٥ ج الى ٦ ج

« وحيث انه لهذا تكون المستأنفة محقة فى المطالبة بريع نصيبها على أساس أجرة الفدان ستة جنيهات سنويا بعد استبعاد ماخصها فى الجزء الذى ترك بورا عن سنة ١٩٣٨ وهذا الريع تقدره المحكمة بمبلغ ٥ ر ١١١٢ قرشا وهو ما يتعين الحكم به .

« وحيث ان المستأنفة طلبت الزام المستأنف عليهما الأول والثانى من مالهما الخاص . وباقى المستأنف عليهم من تركة مورثهم والمحكمة لا ترى محلا لهذا الطلب لانه يؤخذ من مذكرة المستأنفة (ص ٢) ان المرحوم احمد على القلاوى مورث المستأنف عليهم باع أطيانه المشتركة الى اولاده المستأنف عليهم الثلاثة الأول بمقتضى العقد الصادر فى ١٥ فبراير سنة ١٩٣٦ . وبعد ذلك صدر حكم بصحة هذا العقد فى مواجهة باقى الورثة فى القضية رقم ٣٠٣ سنة ١٩٣٩ كلى سوهاج ولم ينف المستأنف عليهم هذا القول لهذا لا يكون لمورث المستأنف عليهم شأن فعلى فى الدعوى ويكون انذاره قد ارسل بالانابة عن اولاده المستأنف عليهم الثلاثة الأول ويجب الزامهم هم دون غيرهم من الورثة ومن مالهم

الخاص بالمبلغ — الريع المستحق للمستأنفة خصوصا وانه ثبت من شهادة احمد عوض مقلد انه نظر احدهم وهو عبد العال احمد على المستأنف عليه الثالث اثناء المعاينة يباشر زراعة الاطيان المشتركة .

« وحيث انه لما تقدم يتعين الغاء الحكم المستأنف والزام المستأنف عليهم الثلاثة الأول بان يدفعوا الى المستأنفة مبلغ ٥ ر ١١١٢ قرشا وهو ريع حصتها عن سنة ١٩٣٨ في الاطيان المشتركة وكذلك المصاريف المناسبة عن الدرجتين .

(استئناف السيدة مسعوده على محمد القلاوى وحضر عنها الاستاذ شاكر جريس ضد عبد الرحمن احمد على وآخرين وحضر عن الأول الاستاذ حلمى عوض — رقم ٢٢٧ سنة ١٩٣٩ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة زكى خير الابوتيجى بك رئيس المحكمة واحمد وصفى واحمد زكى)

٤٠٣

محكمة أسيوط الابتدائية الاهلية

١١ مارس سنة ١٩٤٠

أشياء محجوزة . عدم تعيين حارس عليها . تبديد المالك لها . لا عقاب

المبدأ القانونى

إذا بقيت الأشياء المحجوزة تحت يد مالكها ولم يعين لها حارس فبددها المالك فلا عقاب عليه ، لأنه مع عدم تعيين الحارس لا يكون للحجز أى وجود حتى يعد عدم احترامه جريمة.

المحكمة

« من حيث انه ثبت من التحقيقات وشهادة الصراف بشاره مينا أنه بتاريخ ٢٠ أبريل سنة ١٩٣٩ توقع حجز إدارى نظير الأموال المطلوبة من نظير عبيد تمكله ومقدار ذلك جنيهان و ٦٦٤ مليما على زراعة ١٦ قيراطاً قمحا مملوكة للمتهم باعتباره واضع اليد ولما أراد الصراف تعيينه حارسا امتنع عن قبول الحراسة وانه لم ينصب غيره حارسا على الزراعة وتحدد للبيع يوم ١١ يوليه سنة ١٩٣٩ وفى اليوم المحدد لم يقدم المتهم القمح المحجوز عليه ولم يسدد

« ومن حيث ان الفصل فى هذه التهمة يستلزم معرفة ما إذا كان قانون العقوبات المصرى يعاقب مالك الأشياء المحجوزة إذا امتدت يده إلى اختلاسها وكان قد امتنع عن قبول الحراسة ولم ينصب حارس غيره .

« ومن حيث ان القانون الفرنسى الذى نسج قانون العقوبات الأهلى على منواله فى أغلب أحكامه لم يكن بين نصوصه ما يقضى بعقاب المالك إذا امتدت يده إلى ما حجز عليه سواء أكان هو الحارس أو غيره . واستمر هذا النقص فى قانون العقوبات الفرنسى زمنا إلى أن ضجت المحاكم الجنائية من وجود هذا الفراغ إذ كان يتعذر عقابه بعقوبة التبديد لأنه يشترط فى هذه الجريمة أن يقع الاختلاس اضرارا بالمالك أو واضع اليد والمختلس هنا هو المالك وواضع اليد فلا يمكن القول بأن الاختلاس وقع اضرارا به لأنه إنما وقع اضرارا بالدائن الحاجز كما انه كان لا يمكن اعتبار ما وقع منه سرقة إذ يشترط فى هذه الجريمة أن يقع الاختلاس من غير مالك وقد عالج الشارع الفرنسى هذا النقص بقانون ٢٨ ابريل سنة ١٨٣٢ وأكمل ما فاته بقانون ١٣ مايو سنة ١٨٦٣ باضافة الفقرات الثالثة والرابعة والخامسة والسادسة إلى المادة ٤٠٠ من قانون العقوبات الفرنسى وبموجب هذا التعديل أصبح المالك الذى يختلس متاعه المحجوز يعاقب بعقوبة التبديد إذا كان هو الحارس وبعقوبة

السرقة إذا كان الحارس غيره وشبهها بالتبديد والسرقة لا من حيث أركانها وشروطها وإنما بالنسبة للعقوبة التي أراد تطبيقها على المتهمين فيها وقد وضع الشارع المادتين ٣٢٣ و ٣٤٢ من قانون العقوبات الأهلي لعقاب المالك على اختلاس الأشياء المحجوز عليها فبموجب المادة ٣٢٣ اعتبر اختلاس الأشياء المحجوز عليها قضائيا أو إداريا في حكم السرقةولو كان حاصلا من مالكها وتقضي المادة ٣٤٢ بتوقيع عقوبة التبديد المنصوص عنها في المادة ٣٤١ على المالك المعين حارسا على أمتعته

« ومن حيثان الشارع المصري جعل الركن المادي لهذهالجريمة الاختلاس « soustraction » كما في جريمة السرقة ولكن الشارع الفرنسي عبر عن الفعل المادي في النص المقابل للمادة المصرية بلفظ détournement أي التبديدفلاحظ فيذلك على ما يظهرأن فعل المالك في هذه الحالة لا يصح تسميته اختلاساولكنا إذا أخذنا بامكان تطبيق المادةعلى المالك وغيرالمالك كان لفظ الاختلاس أشمل وأوفى بالغرض ولم تقتصر المادة ٤٠٠ عقوبات فرنسي على النص على حالة التبديد أو الاختلاس بل عاقبت أيضا عن إتلاف الأشياء المحجوز عليها destruction وليس لهذا مقابل في القانون المصري

« ومن حيث ان المادة ٤٤٦ مرافعات توجب على المحضر أن يرتب حارسا على الأشياء المحجوزة إذا لم يأت طالب الحجز بحارس مقتدر ينصبه المحضر وقد رأى العلامة جارسونيه بأن عدم ترتيب المحضر حارسا يبطل الحجز «يراجع جارسونيه ٤ بند ١٣٧ الطبعة الثالثة »

« ومن حيث ان قول الصراف من أن المتهم امتنع عن قبول الحراسة وان أحدا غيرهلم ينصب حارسا على زراعة القمح المحجوزة فان النتيجة الحتمية تكون انتفاء المسئولية الجنائية لأن المادة ٣٤١ عقوبات تعاقب الحارس على أساس وجود عقد وديعة نتيجة الحراسة فاذا لم يتم تسليم الاشياء المحجوزة إلى الحارس لعدم قبول الحراسةفلا يكون هناك عقدوديعة وبالتالي لا يكون هناك حراسة لان امتناع المتهم عن التوقيع يجعله غير مودع لديه شيئا فهو غير مسئول بصفته حارسا

« ومن حيث ان الحجز قضائيا كان أو إداريا على اعتبار انه حبس ما فيحوزة الشخص من المال بوضعه تحت يد السلطة العامة لا يكون له أثر في الوجود إلا عند نقل المال المرادحجزه من يد حائزه وتسليمه إلى جهة الاختصاص فيشخص من ينصبه المأمور المكلف بالحجز حارسا ليضع هو يده عليه ويقوم بكل ما يكفل تنفيذ مقتضى الحجز فيه فاذا لم يعين هذا الحارس وكانت الاجراءات في الحجز قد وقفت عندترك المال المراد حجزه لدى صاحبه الذي لم يقبل أن يعين حارسا عليه فان صاحب المال لا يمكن في هذه الحالة مساءلته جنائيا اذا ما تصرف فيه أو عبث به لانه انما يكون قدتصرف فيماله الخاص الذي لم تحبس يده عنه فهو بذلك لا يكون معتديا على حجز قائم وبالتالي لا يكون معتديا على السلطة العمومية المختصة بتوقيع الحجز

« ومن حيث ان محكمةالنقض المصريةبحكمها الصادر بتاريخ ٢٩ يناير سنة ١٩٤٠ الذي لم ينشر بعدسارت على الرأيبأنه إذا بقيت الأشياء المحجوزة تحت يد مالكها ولم يعين لها حارس فبددها المالك فلا عقاب عليه لأنه مع عدم تعيين الحارس لا يكون للحجز أي وجود حتى يعد عدم احترامه جريمة وهذا الرأي يطابق

ما ذهب اليه جارو من اشتراط أن يكون الشيء قد أقيم عليه حارس (أنظر جارو ٤ بند ٢٢٣٢ الطبعة الثانية)

« ومن حيث انه لما تقدم يتعين الغاء الحكم المستأنف وبراءة المتهم مما أسنداليه وفقا للمادتين ١٧٢ و١٨٨ جنايات

(قضية النيابة ضد مرسى على عيسى رقم ٨٧٢ سنة١٩٤٠ من رئاسة وعضوية حضرات القضاة ابراهيم كامل بك وكيل المحكمة واحمد محمد أغا ومحمد حلمى وحضورحضرة الاستاذ السيد عيسى وكيل النيابة)

القضاء التجارى

٤٠٤

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

٢٥ مارس ١٩٤٠

محل تجارى . افلاسه . الدعوى بملكيته . دعوى عادية . شروط دعوى استرداد الاشياء المحجوز عليها . لاتنطبق عليها

المبدأ القانونى

لاتسرى القيود التى فرضها القانون فى دعوى استرداد الاشياء المحجوز عليها على الدعوى الخاصة بملكية محل تجارى اتخذت بشأنه إجراءات قائمة على الحكم باشهار افلاس المدين . بل تبقى هذه الدعوى من الدعاوى العادية من حيث الاجراءات والمواعيد .

المحكمة

« من حيث ان المدعى أقام هذه الدعوى أولا — امام محكمة الخليفة بعريضتها المعلنة بتاريخ ٩ ديسمبر سنة ١٩٣٩ وقال فيها أن المدعى عليه الثانى رفع دعوى اشهار افلاس ضد المدعى عليهما الثالث والرابع وصدر ضدهما حكم باشهار افلاسهما ووضعت الاختام على محل المدعى الكائن بشارع بين الحارات رقم ٣ فرفع الدعوى رقم ٩٥ سنة ١٩٤٠ مستعجل مصر بطلب فتح هذا المحل وقضى فيها بتعيين وكيل الدائنين وهو المدعى عليه الأول حارسا على المحل مع تكليف المدعى باثارة النزاع بشأن ملكية المحل

فرفع هذه الدعوى طالبا الحكم بملكيته لموجودات ذلك المحل والزام المدعى عليه الثانى بالمصاريف واتعاب المحاماه والنفاذ مع تكليف المدعى عليه الأول بتسليمه محل التجارة المشار اليه .

« وحيث ان الدعوى أحيلت بعد ذلك من محكمة الخليفة الى هذه المحكمة لتعلقها بقضية التفليسة المنظورة امامها .

« وحيث ان المدعى عليه الثانى دفع ببطلان صحيفة الدعوى لعدم ذكر الأشياء المستردة بها طبقا لما نص عليه فى قانون المرافعات مشيرا بذلك إلى المادة ٤٧٨ من ذلك القانون

« وحيث ان القيود التى فرضها القانون بتلك المادة انما وردت على دعوى استرداد الأمتعة المحجوزة عليها فبين القانون الأشخاص الذين تقام تلك الدعوى عليهم ومنهم المدين المحجوز عليه والدائنين الحاجزين أخيرا وأن تشتمل صحيفتها على بيان كاف لأدلة الملكية إلى غير

ذلك من القيود بينما الدعوى الحالية انما رفعت بملكية المحل التجارى وجميع ما يشمله على أساس ان المدعى يمتلك هذا المحل الذى اتخذت بشأنه اجراءات قائمة على الحكم باشهار افلاس المدين فلا محل للتمسك قبل المدعى بقيود دعوى استرداد الأشياء المحجوزة عليها وتطبيقها على دعواه بملكية المحل التجارى المرفوعة منه ضد وكيل دائنى المفلس بل تبقى هذه الدعوى من الدعاوى العادية من حيث الاجراءات والمواعيد

« وحيث انه من جهة أخرى لا محل للقول بأن الدعوى لم تتناول الأشياء التى يطالب المدعى بملكيتها إذ ان طلبه قائم على المحل التجارى وما فيه من موجودات فضلا عن ان هذه الأشياء مبينة تفصيلا بمحضر الجرد المقدمة صورته وهو الذى تحرر بتاريخ ٧ ديسمبر سنة ١٩٢٩ تنفيذا للحكم الصادر فى الدعوى رقم ٩٥ سنة ٩٤٠ مستعجل مصر القاضى باقامة وكيل الدائنين حارسا قضائياً على هذا المحل وما ترتب على ذلك من جرد ما به من بضائع وأوراق وغيرها تناولها ذلك المحضر بالبيان والتفصيل

« وحيث انه من ثم يتبين ان هذا الدفع على غير أساس فهو واجب الرفض .

« وحيث ان المدعى عليه الثانى دفع أيضاً بعدم قبول الدعوى استناداً إلى أن القانون التجارى بين الحالات التى يصح فيها استرداد المنقول فذكر فى المادة ٣٧٦ حالة استرداد الأوراق التجارية والسندات التى وضعت تحت يد المفلس ثم بين فى المادتين ٣٧٩ و ٣٨٠ الحالات التى تسترد فيها البضاعة ــ وان المدعى وان ادعى انه مالك للبضائع إلا انها لم تكن وديعة أو أمانة لدى المفلس حتى يمكنه استردادها بعينها بل انه يعتبر دائنا لروكية التفليسة وتكون دعواه غير مقبولة لورودها على غير الحالات التى يجوز فيها استرداد المنقولات .

« وحيث ان أحوال الاسترداد التى أشار اليها فى القانون التجارى فى المواد ٣٧٦ الى ٣٨١ وما بعدها وهى استرداد الأوراق التجارية التى تحت يد المفلس ولم تدفع قيمتها والبضائع المسلمة اليه على سبيل الوديعة أو لبيعها لذمة مالكها واسترداد الزوج هى أحوال وان لم ترد على سبيل الحصر الا انها صور لأموال موجودة فى حيازة المفلس ولكنها غير مملوكة له فأجاز القانون استردادها بالشروط والأوضاع المبينة فى هذه المواد ــ الأمر الذى لا ينطبق بحال على صورة الدعوى الحالية المرفوعة بملكية المحل التجارى بأكمله وانكار ملكيته جميعه على المفلس فليس هناك تسليم بيد المفلس على المحل أو بحيازته البضائع المستردة وانما قامت الدعوى الراهنة على طلب الحكم بملكية المحل وما فيه باعتباره مملوكا للمدعى وليس للمفلس شىء فيه ،

ومن ثم لا محل للدفع بعدم قبولها بل يتعين رفضه وقبول الدعوى .

(قضية بشاره افندى عبد الملك وحضر عنه الاستاذ فايق زكى ضد الاستاذ ابراهيم افندى فؤاد حسنى السنديك وآخرين رقم ٤٧٢ سنة ١٩٤٠ ك ــ رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد كامل أمين ملش ومصطفى فاضل ومصطفى حسن)

٤٠٥

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

٣١ مارس سنة ١٩٤٠

إفلاس. شروطه . ديون . التوقف عن دفعها . مدلوله . شروطه

المبادىء القانونية

١ ــ اشترط المشرع التجارى شرطين

لاشهار افلاس التاجر (أولهما) توقفه عن دفع دينه التجارى (وثانيهما) أن يكون ذلك الدين واجب الأداء حالا .

٢ — التوقف عن دفع الديون هو أن يصبح التاجر عاجزا عن الوفاء بما فى ذمته فاذا امتنع عن الوفاء بالمطلوب فلا يعد امتناعه وقوفا عن الدفع لأن الامتناع قد يكون مبنيا على أسباب صحيحة كالنزاع فى الدين المطلوب ، وللمحاكم السلطة المطلقة فى تقدير ما إذا كانت المنازعة فى الدين من جانب المدين جدية أو غير جدية .

٣ — يعتبر الدين واجب الأداء حالا إذا كان يستحق الدفع عند طلبه وكان ثابتا فى ذمة المدين ومعلوم المقدار خاليا من النزاع وغير مؤجل إلى أجل

٤ — يعتبر الدين منازعا فيه ولو كان قد صدر حكم فى الموضوع من محكمة أول درجة مادام الحكم الابتدائى قابلا للاستئناف أو المعارضة إن كان غيابيا

المحكمة

« من حيث ان المدعى رفع هذه الدعوى يطلب فيها اشهار افلاس المدعى عليه الأول بصفته الشخصية وبصفته مديرا وممثلا لشركة المنسوجات المصرية وللشركة المصرية للموبيليات وأدوات المنزل ومحله بشركة المنسوجات المصرية بشارع فؤاد الأول رقم ٤ بقسم الازبكية بمصر والمدعى عليه الثانى بصفته الشخصية وبصفته مديرا وممثلا للشركة المصرية للموبيليات وأدوات المنزل محله بشارع الملكة فريده بجوار صندوق الدين بقسم الموسكى بمصر وقال فيها انه كان شريكا للمدعى عليهما فى شركتى المنسوجات المصرية والشركة المصرية للموبيليات وأدوات المنزل ودفع رأس مال له فى الشركة الأولى مبلغ ١٥٠٠ جنيه وفى الثانية مبلغ ٥٠٠ جنيه بخلاف باقى الحقوق والبضائع والأدوات التى وردها الطالب عينا وبخلاف باقى مطلوباته ومرتبه ونصيبه فى الارباح . وقال ايضا انه قد اتفق مع المدعى عليهما فى العقد الرقيم ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٩ اتفاقا نهائيا على أن يخرج من الشركتين المذكورتين وعلى أن يسدد له جميع مطلوباته نقدا بغير أى نقص فيها وذلك فى بحر ثلاثين يوما من تاريخ ذلك العقد وعلى أن المدعى عليهما وثالث هو محمد بك صبحى الشوربجى متضامنون بازائه فى هذه المبالغ والحقوق وأنه قد مضى الشهر المشار اليه ولم يقم المدعى عليهما بالسداد فتوقفا بذلك عن دفع حقوق المدعى ولذلك فهو يطالب باشهار افلاسهما شخصيا وبافلاس الشركتين المذكورتين اللتين يقوم المدعى عليهما بادارتهما وهما يمثلانهما قانونا من أجل مطلوباته خصوصا مبلغ الالفى جنيه المدفوعة من المدعى رأس مال له فى الشركتين المذكورتين ثم مبلغ ٩١١ جنيها و ١١٦ مليما قيمة البضاعة المسلمة لشركة المنسوجات والتى تعهد المدعى عليهما بالتضامن بدفع قيمتها فى ظرف شهر ثم مرتب المدعى فى شركة المنسوجات عن شهرى اكتوبر ونوفمبر سنة ١٩٣٩ بواقع الشهر عشرين جنيها باعتباره وكيلا لشركة المنسوجات بخلاف عمولة قدرها ½ ٪ من قيمة المبيعات .

« ومن حيث ان المدعى عليهما يدفعان الدعوى بانهما قدقاما بجميع التزاماتهما المعينة المحددة التى لانزاع فيها وأنه لايمكن كذلك أن يفكر أحد فى طلب اشهار افلاسهما الا إذا كان

يبغى من وراء ذلك الطلب التشهير بالمدعى عليهما

« ومن حيث انه يتبين للمحكمة من ظروف هذه الدعوى أن أساس دعوى المدعى العقد المؤرخ فى ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٩ وهو محرر بين المدعى والمدعى عليهما ومحمد أفندى صبحى الشوربجى وجاء فيه أن المدعى يتنازل عن الاجراءات التى اتخذها وان يخرج من شركتى المنسوجات المصرية والشركة المصرية للموبيليات بدون أية مسئولية عليه وأن يحصل المدعى على رأس ماله كاملا سواء فى شركة المنسوجات وقدره ١٥٠٠ جنيه أو فى الشركة المصرية للموبيليات وقدره ٥٠٠ جنيه بدون خصم أى شىء وفى سبيل حصوله على ذلك تعين تصفية Rayon المفروشات و Rayon الصينى وبيعهما وايداع ثمنهما امانة تحت يد محمد افندى صبحى الشوربجى وجاء فى العقد المذكور ايضا أن المدعى يقوم مع محمد افندى رزق ومحمد افندى الرشيدى بجرد البضائع التى وردها بنفسه واستلمها بنفسه لشركة المنسوجات وبحث مابيع منها ويدفع له ثمن مابيع منها والباقى منها يكون له الحرية فى سحبه من الشركة أو يتركه للشركة امانة تحت يدها لبيعه لحسابه وحدد الطرفان لهذه العملية اليوم التالى

« وحيث انه بناء على اتفاق ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٩ أودع المدعى عليهما ثمن مابيع من قسمى المفروشات والصينى تحت يد محمد أفندى صبحى الشوربجى وقدره ١٦٨٦ جنيها وأقر محمد بك صبحى الشوربجى المذكور بذلك صراحة فى محضر جلسة ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٣٩ فى القضية المستعجلة المضمومة رقم ٣٠٤ سنة ١٩٣٩ فينتج من ذلك أن ذمة المدعى عليهما قد برأت من التزام بيع قسمى المفروشات والصينى ومن التزام ايداع ثمنهما بيد الأمين الذى اختاره نفس المدعى وعينه بالاسم والذات فى عقد اتفاق ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٩ وبناء على ذلك يكون الباقى للمدعى من مبلغى رأس ماله فى الشركتين مبلغ ٣١٤ جنيها وقد قام المدعى عليهما بايداعها بخزانة محكمة مصر المختلطة بتاريخ ١٥ فبراير سنة ١٩٤٠ على ذمة المدعى وذمة الخواجه هوبرت برنجر المدعى الذى استصدر أمرا من قاضى الأمور الوقتية بمحكمة مصر المختلطة بالحجز تحت أيدى المدعى عليهما ومحمد بك صبحى الشوربجى على جميع ما استحقه ويستحقه المدعى قبلهم وأوقع بهذا الأمر حجزا فعلا تحت ايدى المذكورين وهذا ما حدا بالمدعى فى مذكرته باستبعاد مجموع المبلغين ال ١٦٨٦ جنيها وال ٣١٤ جنيها مؤقتا من دعوى الافلاس الحالية .

ولا محل لمجاراة المدعى فى قوله ان قيام المدعى عليهما بايداع مبلغ ٣١٤ جنيها فى ١٥ فبراير سنة ١٩٤٠ بعد رفع الدعوى الحالية بأكثر من ثلاثة أسابيع يجعلهما مسئولين على الأقل عن المصاريف واتعاب المحاماة الخاصة بهذه الدعوى لأن المدعى كان رافعا دعوى تصفية سار فيها على اعتبار انه لا زال شريكا

« ومن حيث ان المدعى يطالب ايضا بمبلغ ١١٦ مليما و ٩١١ جنيها ثمن بضائع موردة إلى شركة المنسوجات المصرية كما يطالب بمرتب قدره أربعون جنيها باعتباره وكيلا لشركة المنسوجات ينازعه المدعى عليهما فى أحقيته لهذه المبالغ ويقول المدعى عليهما عن مبلغ ال ١١٦ مليما و ٩١١ جنيها انه غير مصفى وغير واجب الأداء لأنه لم يتم جردها ولا بيعها فى حدود اتفاق ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٩ كما ان مبلغ الأربعين جنيها المرتب المزعوم للمدعى لم يرد ذكره بعقد ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٩ الذى صفى مركز الطرفين بعد افتتاح شركة المنسوجات

بشهر واحد ويعتبر المدعى عليهما أن عدم النص فى هـذا العقد لا على أرباح ولا على مرتب مـا يفهم منه أنه متنازل عن المطالبة بهما بعـد أن حصر المدعى جميع مطلوباته حصرا دقيقا فى عقد ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٩ وترى المحكمة أن منازعة المدعى عليهما فى هذين القلمين هى منازعة جدية وتـكون الدعوى الحالية واجبـة الرفض من أساسها لأن شرائط طلب الحكم باشهار الافلاس غير موفورة فيها . فقد اشترط المشرع التجارى شرطين لاشهار افلاس التاجر (أولهما) توقفه عن دفعه دينه التجارى (وثانيهما) أن يكون ذلك الدين واجب الأداء حالا ويعتبر الدين واجب الأداء حالا إذا كان يستحق الدفع عند طلبه وكان ثابتا فى ذمة المدين ومعلوم المقدار خاليا من النزاع وغير مؤجل إلى أجل فامتناع التاجر عن وفاء دين عليـه اجتمعت فيه هـذه الصفات يعرضه للحكم باشهـار افلاسه أما إذا كان الدين غير معين المقدار أو كان المدين ينازع منازعة جدية (تالير ديرسرو جـزء أول بند ١٨٦ ص ١٨٣) على وجوده أو مقداره أو على شروطه أو على سقوطه بمضى المدة أو بالابراء أو بغير ذلك من طرق انقضاء التعهدات وهو ما عليه الحال فى هـذه الدعوى - فهـذا النزاع موجب لتأجيل مطالبة المدين بالوفاء إلى أن يفصل فيه. ويعتبر الدين منازعا فيه حتى ولو كان قد صدر حكم فى الموضوع من محكمة أول درجة ما دام الحكم الابتدائى قابلا للاستئناف أو المعارضة ان كان غيابيا (شرح قانون التجارة للدكتور محمد كامل أمين ملش جزء ٣ ص ٨ وما بعدها وأصول القانون التجارى للاستاذ الدكتور على ابراهيم الزينى بك الجزء الثالث) وقد جاء بالجزء السابع بند ٦ ص ١٦١ من كتاب الاستاذ ليون كان ورينو بصدد ذلك ما يأتى بالحرف الواحد : -

"Si la dette que le débiteur n'aquitte pas n'est pas liquide, et contestable dans son principe, ou si le montant ou le mode de paiement en est litigieux, on ne saurait conclure de refus de paiement qu'il y a eu élsanlement du crédit pouvant motiver une déclaration de faillite. Peu importe, du reste, que les prétantions du débiteur soient reconnues mal fondées, si l'on ne constate pas qu'il y avait, de sa part, un simple prétexte pour réculer le moment de payer. Il va de soi que les juges ont le plus large pouvoir d'appréciation pour décider si la contestation soulevée par le débiteur est serieuse ou n'est qu'en moyen de gagner du temps et de ne pas être considéré comme cessant ses paiement".

وقد ورد بدالوز العملى ما يؤيد ما ذهبت اليه هذه المحكمة من ان التوقف عن الدفع لا بد أن يكون ناشئاً عن دين واجب الأداء ومعين المقدار وغير منازع فيه

"La cessation de payements ne peut résulter que du non-payement des dettes liquides, exigibles et non litigieuses; il faut, en effet, qu' elle soit motivée par l'impossibilité où se trouve le débiteur d'executer ses engagements."

(Dalloz Pratique, Tome 6. P. 143 No. 41)

فالتوقف عن دفع الديون هو أن يصبح التاجر عاجزا عن الوفاء بما فى ذمته فاذا امتنع أحد التجار عن الوفاء بالمطلوب فلا يعد امتناعه وقوفا عن الدفع لأن الامتناع قد يكون مبنيا على أسباب صحيحة كالنزاع فى الدين المطلوب فلا يكون هناك محل إذن لا شهار إفلاس ذلك التاجر وبهذا المعنى تحكم المحاكم المختلطة :

La refus par un commerçant d'acquitter une dette litigieuse ne

saurait constituer à lui seul l'état de cessation de paiements (21 Juin 1887, R. o. 12.204; 16 Mai 1893, B. 5. R. 93) ou de déconfiture complète qui seul justifierent l'application à son égard, des règles de la faillite (4 déc. 1889, B. 2. 41; 25 novembre, 1896, B. 9. 26) En d'autres termes, le refus de la part d'un commerçant de payer une dette ne suffit pas à lui seul pour faire présumer l'état d'insolvabilité actuelle éxigée par la loi pour légitimer sa declaration en faillite, si ce refus est motivé par d'autres raisons que l'insolvabilité du débiteur et si celui-ce a des moyens légitimes de défense à opposer a la demande de faillite (22 Nov. 1905 B. 18. 25)

وعلى العموم فان للمحاكم السلطة المطلقة فى تقدير ما إذا كانت المنازعة فى الدين من جانب المدين جدية من عدمه وبهذا المعنى تحكم المحاكم المختلطة :

Q'ailleurs d'une manière générale, il appartient au juge de recterecter dans chaque cas si le motif du refus d'acquitter la dette, allejué par le débiteur, n'est avenue, que dans un but délatoire et aux fins de manquer l'impossébilite dans laquelle il se trouve de faire face a ses engagements (29 Nov. 1923. B. 36. 56.)

« ومن حيث انه مما تقدم لا يعتبر المدعى عليهما متوقفين عن الدفع ولا محل إذن لإشهار إفلاسهما ولذا يتعين رفض دعوى المدعى .

(قضية عبد الفتاح عبد الفتاح شديد وحضر عنه الاستاذ السيد حامد فهمى ضد محمد افندى رزق وآخر رقم ٤٠١ سنة ٩١٤٠ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد كامل أمين ملش ومصطفى فاضل ومصطفى حسن)

٤٠٦

محكمة الأسكندرية الابتدائية الاهلية

٣٠ مارس سنة ١٩٤٠

١ - كمبيالة . سند تحت الاذن . البيانات الواجب ذكرها بها . يجب ان تكون واضحة غير مبهمة
٢ - فاتورة . اقتصارها على قيمة البضاعة والرصيد . بتوقيع المدين . لاتعتبر ورقة تجارية
٣ - كمبيالة . اثبات قبول المسحوب عليه بورقة مستقلة عن البروتستو . بروتستو . طبيعته . معد لاثبات الصور
٤ - حوالة الكمبيالات والسندات الاذنية . شروطها .
٥و٦ - بروتستو . البيانات الواجب ذكرها به . بطلانه او إغفاله . لااثر له فى قيمة الدين . عدم جواز الحجز التجارى بمقتضاه

المبادىء القانونية

١ — الكمبيالة والسند الاذنى التجارى يقتضى الأمر فيهما اشتراكهما معا فى أن تكون الورقة التجارية واضحة غير مبهمة يبين بها تاريخ التحرير واسم الموقع المدين (وهو ساحب الكمبيالة) واسم الدائن المأذون له (وهو المسحوب له فى الكمبيالة) وذكر زمان ومكان الوفاء — وأن القيمة وصلت نقدا — وأن الورقة بطبيعتها تكون قابلة للتحويل والتظهير والتداول — وتختص الكمبيالة بذكر اسم المسحوب عليه ووجود مقابل الوفاء عند المسحوب عليه وقت الاستحقاق .

٢ — الفاتورة التى بها بيان عادى عن قيمة البضاعة التى استجرها المدين وبذيلها قيمة رصيد الحساب الذى على المدين بتوقيعه وليس بها أكثر من ذلك لا تعتبر ورقة تجارية

٣ — ويجب أن يثبت بالكمبيالة قبول المسحوب عليه أو الاطلاع عليها بالقبول أو بالرفض وتلك البيانات عن الكمبيالة يجب أن تثبت بورقة مستقلة عن نص البروتستو لأن البروتستو أعد لاثبات الصور

٤ — فيما يختص بتحويل الكمبيالات أو السندات الأذنية التجارية فان الأوراق التى لحاملها تنتقل ملكيتها بالتسليم — والتى تكون أذنية باسم شخص معين فيجب فيها عند التحويل كتابة ذكر تاريخ التحويل وأن القيمة وصلت نقدا واسم المحيل وتوقيعه واسم المحال اليه — وأن يكون التحويل قبل تاريخ الاستحقاق وأن تذكر تلك البيانات والشروط على أصل الكمبيالة ولا يكتفى بذكرها فقط بنص البروتستو

٥ — والبروتستو سواء أكان خاصا باثبات عدم قبول المسحوب عليه الكمبيالة وسواء أكان خاصا باثبات الامتناع عن دفع قيمة الورقة التجارية يجب أن يكون كلاهما مشتملا على البيانات الخاصة والتى يجب حصولها وفقا للقانون من وجهة (١) اثبات صورة الورقة التجارية (٢) صورة صيغة القبول من المسحوب عليه اذا كان قد أشر بقبول الكمبيالة أو التأشير بالاطلاع بما يفيد القبول أو الرفض (٣) صورة جميع التحاويل وكافة مايوجد من الكتابة على تلك الأوراق

٦ — البروتستو الباطل أو الذى أغفل عمله لا يترتب عليه لسبب ذلك أثر الكمبيالة أو السند الاذنى التجارى من وجهة اثبات الامتناع عن الدفع كما أنه فى تلك الحالة لا يجوز الحجز التجارى بمقتضى الورقة التجارية وفقا لنص المادة ٦٧٥ مرافعات. وان كان لا يترتب على بطلانه أو اغفاله سقوط حق الدائن فى وجه المدين الذى أمضى السند لأن الدين مازال قائما.

المحكمة

« حيث ان اولاد عبد الرازق المستأنفين الأصليين رفعوا الدعوى رقم ٨٣ لسنة ٩٣٩ مدنى المنشية ضد ابراهيم أفندى مرعى المستأنف ضده يطالبونه بقيمة فاتورة مؤرخة ١٨ يوليه سنة ١٩٣٨ قيمة استجرار بضائع وسموا هذه الفاتورة ورقة تجارية وحولوها للبنك الايطالى بطريق التسليم لحاملها - واعلن المدين من البنك ببروتستو عدم الدفع فى ٢٢ سبتمبر سنة ١٩٣٨ واثبت بنص البروتستو نفسه وبدون كمبيالة مستقلة صورة ماسماه أولاد عبد الرازق كمبيالة بالنص الآتى :

«فى يوم . بالاطلاع ندفع بموجب هذه الكمبيالة لأمر واذن اولاد المرحوم عبد الرازق على التجار بالاسكندرية المبلغ المرقوم اعلاه وقدره مبلغ ٢٧١٦ قرشا والقيمة وصلتنا ثمن بضاعة مشترانا واستلامنا بعد المعاينة والقبول والدفع والتقاضى باسكندرية ولحضرتهم الحق فى تحويل هذا المبلغ لمن يشاء بدون توقف على رضامنا » (تحرر فى ١٩ سبتمبر سنة ١٩٣٨ ومرفق طيه فاتورة)

« وحيث ان المدعى عليه ابراهيم افندى مرعى رفع الدعوى المنضمة رقم ٦٢ لسنة ١٩٣٩ ضد

المدعى عليهم اولاد عبد الرازق بطلب التعويض بمبلغ ٢٥ جنيها لانهم سحبوا فاتورة وسموها ورقة تجارية ورتبوا على ذلك اعلان البروتستو وليس ذلك ممكنا مما شوه سمعته ادبيا وماديا (تراجع الحافظة ٨ دوسيه استئناف بامتناع بعض التجار عن معاملته) بسبب الاجراءات الخاطئة المتخذة ضده ومن ضمنها توقيع الحجز التجارى ضده وضمت الدعويان لبعضهما وحكم فيهما بحكم واحد

« وحيث انه بجلسة ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٨ حكمت محكمة أول درجة فى دعوى المديونية ضد ابراهيم مرعى بمبلغ ١٥٩٤ر٥ قرشا حكما نهائيا ولم تر المحكمة وجها لالزام المدين بمصاريف البروتستو لأنه ما كان واجبا لأن عمله لا يكون إلا للسندات الأذنية والكمبيالات وليست الفاتورة سندا أذنيا أو كمبيالة ـ ولهذا كان المدعون مخطئين في تحريرها على هذا النحو وكانوا مخطئين فى اصطناع وخلق ورقة تجارية على نص البروتستو بدون أصل لها ومخطئين فى توقيع الحجز التجارى ـ ولذلك قضت المحكمة بالتعويض للمدين بمبلغ قدره ١٠ جنيها وكان قد طلب من الأصل أمام المحكمة الابتدائية مبلغ ٢٠ جنيها

« وحيث ان أولاد عبد الرازق استأنفوا حكم التعويض واستأنف ابراهيم مرعى فرعيا طالبا زيادة التعويض إلى مبلغ ٢٥ جنيها

« وحيث ان البحث في تلك الدعوى يقتضى معه معرفة (١) ما هى البيانات الجوهرية للسند الاذنى التجارى أو الكمبيالة ـ وما الذى يجب فى الكمبيالة عن ضرورة الاطلاع عليها أو قبول المسحوب أو قبول ضامنه ـ وهل فى هذه الدعوى ـ بفرض التسليم جدلا بأن الورقة المثبتة بنص البروتستو هى كمبيالة ـ يعتبر المسحوب عليه قد قبل سحب الكمبيالة عليه أم لا ـ وما الذى يترتب على عدم قبوله ورفضه السحب ؟ (٢) البيانات الجوهرية التى يجب حصولها فى تحويل الكمبيالات والسندات الاذنية التجارية (٣) بيان ما يجب أن يشتمل عليه البروتستو من البيانات ـ وإذا كان البروتستو باطلا فهل تفقد الكمبيالة أو السند الاذنى القيمة القانونية من وجهة ترتيب الآثار التجارية

عن الأمر الاول

« وحيث انه لا شك فى أن الكمبيالة أو السند الاذنى يقتضى الأمر فيهما اشترا كهما معا فى أن تكون الورقة التجارية واضحة غير مبهمة بها تاريخ التحرير واسم الموقع المدين (وهو ساحب الكمبيالة بصفته مدينا للمسحوب له) واسم الدائن المأذون له (وهو المسحوب له فى الكمبيالة) وذكر زمان ومكان الوفاء ـ وان القيمة وصلت نقدا ـ وان الورقة بطبيعتها تكون قابلة للتحويل والتظهير والتداول وعليها توقيع من امضاها ـ وتختص الكمبيالة بذكر اسم المسحوب عليه ـ ووجود مقابل الوفاء عند المسحوب عليه وقت الاستحقاق

« وحيث ان الذى حصل فى الدعوى الحالية أن التاريخ الذى أحدثه مصطنعو الكمبيالة بنص البروتستو فى تاريخ ١٩ سبتمبر سنة ١٩٣٩ بدون وجود أصل الكمبيالة المستقلة أمر قد ظهر منه التاريخ حقا بالبروتستو ـ والمبلغ المراد دفعه ولكن خلا اسم من يلزمه الدفع وهو المسحوب عليه ـ لأن الكمبيالة المصطنعة بالبروتستو ليس فيها معنى الأمر بالسحب على المسحوب عليه بل ذكر فيها فقط « ندفع » ولم يذكر لفظ « يدفع » أو « ادفعوا » بما يفيد معنى الأمر وتكون

النتيجة أن الساحب والمسحوب له هما أولاد عبد الرازق (وهذا جائز أصلا وفقا لنص المادة ١٠٧ تجارى أهلى) ولكن الذى حصل فى اثبات خلق واصطناع الكمبيالة على البروتستو هو أن أولاد عبد الرازق أصبحوا ساحبا ومسحوبا له ومسحوبا عليه ولم يقل بذلك أحد في الكمبيالات

« وحيث انه فيما يختص بمكان استحقاق دفع الكمبيالة فانه وان كان قد ذكر بالنص الغامض المبهم السابق بيانه ـ فان ميعاد استحقاق دفع الكمبيالة وإن كان قد ذكر عنه « فى يوم بالاطلاع » مما يدل لأول وهلة على أن سحب الكمبيالة يدفع بمجرد الاطلاع عليها (م ١٢٧ و ١٢٨ تجارى) وتكون مستحقة بمجرد تقديمها إنما يجب إثبات قبول الكمبيالة من المسحوب عليه أو التأشير عليها بالاطلاع أو عمل بروتستو عدم القبول ضد المسحوب عليه عند الرفض ـ وفى تلك الدعوى لم يظهر جليا قبول المسحوب عليه لتلك الكمبيالة ولم يظهر إثبات الاطلاع من المسحوب عليه على الكمبيالة بل الظاهر بوضوح أن المدين ينازع فى قيمة الدين ـ ولا عبرة بالقول بأن ابراهيم افندى مرعى قد قبل مقدما الدين بتوقيعه على الفاتورة لأن الفاتورة ذاتها ليست ورقة تجارية هذا فضلا عن ان ابراهيم مرعى في خطاب مرسل منه المدعين حملهم نتيجة سحب أى كمبيالة عليه ويجب أن يثبت القبول أو الاطلاع بالقبول أو بالرفض على ورقة تجارية مستقلة عن البروتستو ـ لأن البروتستو لاثبات الصور ـ والتأشير على الكمبيالة بالقبول أو بالاطلاع عليها بما يفيد القبول أو الرفض له فائدته لسريان ميعاد الاستحقاق المحدد من يوم القبول

« وحيث ان الذى يدل على أن الكمبيالة أو السند الاذنى يجب أن يكتبا بورقة مستقلة خلاف نص البروتستو هو ما ذكر بالمادة ١٧٥ تجارى ان البروتستو ينقل فيه صور الأوراق التجارية وصورة صيغة قبول الكمبيالة وصور التحاويل مما يشعر بأن لتلك الأوراق أصلا مستقلا منعزلا عن البروتستو نفسه

« وحيث ان الذى يدل على أن الكمبيالة يجب فيها إثبات قبول المسحوب عليه أو الاطلاع منه بما يفيد القبول أو الرفض قبل عمل البروتستو هو ان البروتستو أعد لبيان صورة صيغة القبول وان البروتستو لا يعمل فى يوم الامتناع عن الدفع بل يعمل فى اليوم التالى للاستحقاق ـ والاستحقاق يتعين بعد القبول أو الاطلاع والتأشير بالقبول أو الرفض

« وحيث ان الفاتورة التى يعتمد عليها أولاد عبد الرازق هى عبارة عن ورقة عادية بها بيان عادى عن قيمة البضاعة التى استجرها المدين وبذيلها قيمة رصيد الحساب الذى على المدين وبتوقيعه وذكرت بالفاتورة عبارة « المطلوب من ابراهيم افندى مرعى المدين » وليس بها أكثر من ذلك فهى إذن لا تحتوى على كل البيانات الجوهرية الواجب ادراجها بالورقة التجارية .

عن الأمر الثانى

« وحيث انه فى تحويل الكمبيالات والسندات الأذنية فان الأوراق التى لحاملها تنتقل ملكيتها بالتسليم والتى تكون أذنية باسم شخص معين فيجب فيها أن يكون عقد التحويل كتابة مستقلا عنها وعلى ظهرها (م ١٣٣ تجارى) والظاهر من الورقة المدعى بأنها تجارية انها اذنية باسم أولاد عبد الرازق وقيل بانها قابلة للتحويل فكان من اللازم عمل تحويل مستقل على ظهر ورقة مستقلة

خلاف ما اثبت بنص البروتستو وعندئذ يجب أن يؤرخ التحويل ويذكر فيه ان القيمة وصلت نقدا ومبين اسم المحيل وتوقيعه واسم المحال اليه (م ١٣٤ تجارى) وان لم يكن التحويل مطابقا لذلك اعتبر توكيلا بالقبض (م ١٣٥ تجارى) ولقد حكم انه فى الأوراق التجارية اطلاقا يجب تحويلها قبـــل الاستحقاق والا كان تحويل الكمبيالة أو السند الاذنى تحويلا عاديا مدنيا تسرى عليه قواعد الحوالة المدنية فى عدم امكان رجوع المحال على المحيل بالضمان الا بالنص الصريح باتفاق وفى الاحوال المصرح بها قانونا ـ بخلاف القواعد التجارية فى التحويل التجارى لأن ساحب الكمبيالة وقابلها ومحيلها ملزمون بالوفاء دائما على وجه التضامن امام حامل الورقة التجارية (م ١٣٧ تجارى ـ ويراجع فى ضرورة بيانات التحويل الجوهرية تعليقات جلاد على المادة ١٣٣ تجارى اهلى بنود ٦ و ٨ ونفس التعليقات على المادة ١٣٥ بنود ١ و ٨ و ١٢ و ١٥ و ١٧)

« وحيث ان المفهوم من الورقة المدعى بها فى الدعوى الحالية بانها تجارية وأنها اذنية وباسم شخص معين « وهم أولاد عبد الرازق » الا انه لم يحصل فيها فى الواقع تحويل باسم المحيل وتوقيعه والمحال له (وهو البنك) وأو القيمة وصلت نقدا ولا يمكن القول بأن الورقة تحت يد حاملها وهو البنك الايطالى لان النص المثبت بالبروتستو وان كان يفيد التحويل إلا انه اذنى باسم شخص معين وكان من الضرورى عمل التحويل ببياناته كلها

عن الأمر الثالث

« وحيث انه عن الأمر الثالث بالنسبة للبروتستو فان المادة ١٦٢ تجارى (فيما يختص بالكمبيالات وهذه المادة تسرى على السندات الأذنية الأخرى مع كافة القواعد المتعلقة بالكمبيالات والمذكور بالمادة ١٨٩ تجارى) تنص على أن الامتناع عن الدفع يلزم اثباته بعمل بروتستو فى اليوم التالى لحلول ميعاد الاستحقاق ـ فان عمل البروتستو فى يوم الامتناع عن الدفع كان باطلا (تعليقات جلاد بند ١ م ١٦٢ تجارى) وأن عمل بعد اليوم التالى للاستحقاق اعتبر باطلا وان كان لا يترتب على بطلانه أو اغفاله سقوط الحق فى وجه المدين الذى امضى السند من وجهة اعتبار أن الدين مازال قائما (بند ٢ مادة ١٦٢ تجارى تعليقات جلاد) ومن وجهة أخرى يمكن القول بان البروتستو الباطل أو الذى اغفل عمله لا يترتب عليه أثر الكمبيالة أو السند الاذنى التجارى من وجهة اثبات الامتناع عن الدفع كما انه فى تلك الحالة لا يجوز الحجز التجارى بمقتضى الورقة التجارية وفقا لنص المادة ٦٧٥ مرافعات على الرأى الراجح

« وحيث ان البروتستو سواء أكان خاصا باثبات عدم قبول المسحوب عليه الكمبيالة وسواء أكان خاصا باثبات عدم الدفع للورقة التجارية يجب أن يكون كلاهما مشتملا على البيانات الخاصة والتى يجب حصولها وفقا لنص المادة ١٧٤ و ١٧٥ تجارى من وجهة اثبات (١) صورة الورقة التجارية التى لا بد أن يكون لها أجل منعزل مستقل (٢) وصورة صيغة القبول من المسحوب عليه الكمبيالة اذا كان قد اشر بقبولها « وهذا يفيد وجود القبول قبل عمل البروتستو » أو التأشير بالاطلاع بالقبول أو بالرفض ولا يعمل البروتستو قبل ذلك (٣) وصورة جميع التحاويل وكافة ما يوجد من الكتابة على تلك الأوراق (٤) واثبات حضور أو غياب المعلن اليه واسباب الامتناع عن الدفع وذكر الاعتراف بالدين أو بانكاره الى آخر ماجاء بالمـــادة ١٧٥ تجارى

« وحيث ان المفهوم فى الدعوى الحالية ان

البروتستو خلو من التحويل الذى كان يجب حصول بياناته الجوهرية ولكنه لم يحصل

« وحيث انه لذلك لايكون النص المثبت بالبروتستو هو نص الكمبيالة نفسها لأن الكمبيالة يجب عملها استقلالا عن البروتستو وتكون (١) البيانات الجوهرية للورقة التجارية ناقصة (٢) وبيانات الحوالة الجوهرية معدومة (٣) وبيانات البروتستو غير كافية — وهذا الاغفال مبطل للبروتستو لانه ليس ببيانات الحوالة المطلوبة (٤) وانه مادام البروتستو باطلا فلا يترتب عليه اثره القانونى من امكان توقيع الحجز التجارى ويكون الحجز خاطئا ولهذا يجب أن يؤاخذ موقع الحجز بقسطه فى مسائلته عن التعويض للحجز الخاطىء والتشهير باسم المدين عن معاملة ادعى أنها بورقة تجارية وقد خلقت الورقة خلقا وصنعت اصطناعا فى نص البروتستو الخاطىء ولاشك فى أن اساءه استعمال الحق مسألة مأخوذ بها من الشراح فيما يختص بتوجيه الاجراءات الخاطئة التى تحدث من الدائنين قبل مدينيهم اذا فعلوا ذلك عن عدم ترو واحتياط أو بسبب الاهمال

« وحيث ان التعويض الذى حكمت به محكمة أول درجة هو تعويض مناسب كما أن حكمها فى الدعوى الأصلية الخاص بالمديونية ليس محل نظر أمام الاستئناف لأنه نهائى ومحل البحث هو دعوى التعويض فقط فلهذا يتعين قبول الاستئنافين الأصلى والفرعى شكلا فى دعوى التعويض ورفضهما موضوعا وتأييد الحكم المستأنف والزام كل من المستأنفين بمصاريفه الاستئنافية والمقاصة فى اتعاب المحاماه

(قضية ورثة عبد الرازق على ضد ابراهيم أفندى مرعى رقم ١١٦ سنة ١٩٣٩ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة احمد بك ابو الفضل وكيل المحكمة وابو العنين سالم وعبد العزيز سليمان)

٤٠٧

محكمة الاسكندرية الابتدائية الاهلية

٢٥ مارس سنة ١٩٤٠

١ ـ شركة تضامن . عدم مراعاة الاجراءات الشكلية . أثره البطلان المترتب عليه . لمن حق التمسك به

٢ ـ شريك متضامن . انسحابه من الشركة . لايترتب عليه اتخاذ اجراءات الافلاس ضده . شروط ذلك

المبادىء القانونية :

١ — البطلان المترتب على عدم حصول اجراءات النشر واللصق والشكليات الأخرى فى حالة قيام شركة التضامن أو انحلالها يجب بادىء ذى بدء أن يكون لمن له مصلحة فى هذا البطلان — وينبنى على هذا أنه لا يكون عدم اتباع الاجراءات فى حالة قيام الشركة أو انحلالها مترتبا عليه البطلان للاشخاص الوارد بيانهم كالآتى (١) اذا كان يوجد مدين للشركة لأنه ملزم دائما بوفاء ماتعهد به (٢) اذا كان الشركاء فيما بينهم قد قبلوا قيام الشركة المادى وتنفذت شروطها فعلا أو قبلوا انحلالها وتنفذت شروط الفسخ فعلا (٣) الغير الذى يتعامل مع أحد الشركاء باسم هذا الشريك شخصيا ليس له أن يدفع بالبطلان (٤) الغير اذا كان قد قبل التعامل مع الشركة فى حالة قيامها وانعقادها مع علمه ورضائه ولو بدون حصول النشر أو اذا كان كان قد علم بالفسخ وتعامل مع الشريك الباقى بعد الإنسحاب باسمه خاصة دون الشريك المنسحب

٢ — الأصل أن انسحاب الشريك المتضامن الذى يخرج من الشركة فى وقت غير مشتبه وينسحب منها لا يمكن

توجيه اجراءات دعوى الافلاس ضـده اذا كان انسحابه معلوما وثابتا لعلم الجمهور بواسطة الاعلان فى الجريدة المعدة لذلك وهذا يكفى بذكر أن الشركة ستستمر مع آخرين

المحكمة

. . . .

« حيث انه فى جلسة ٨ يوليه سنة ١٩٣٩ بوشرت قضية الافلاس أمام الدائرة التجارية ضد محمد محمود كامل الشريك الأول ثم ادخل الشريكان الآخران خالد ابراهيم ومحمد احمد الشرقاوى بعريضة مجددة

«وحيث انه بالاطلاع على عقد الشركة اتضح أنه ثابت التاريخ فى ٢٨ سبتمبر سنة ١٩٣٨ واتفق الشركاء الثلاثة بمقتضاه على تسمية الشركة باسم كامل وشركاه وبعد الاتفاق على تحديد الأرباح والخسارة ورأس المال وعلى أن تنتهى مدة الشركة فى آخر سبتمبر سنة ١٩٤١ ولا يمكن انحلالها الا بارادة الشركاء

« وحيث انه بالاطلاع على عقد انحلال الشركة الثابت التاريخ فى ١٣ فبراير سنة ١٩٣٩ اتضح أن الشركاء الثلاثة برغبتهم اتفقوا على أن يكون المحل بما اشتمل عليه من البضائع والزمامات ملكا خاصا لمحمد محمود كامل الذى أصبح له الحق المطلق فى ادارة المحل باسمه كما عليه أن يقوم بتسديد جميع ما هو مطلوب للشركة لغاية هذا التاريخ دون التزام احد الشريكين بشىء منهـا حسب الكشف المحرر به الزمامات المذكورة وأن محمد محمود كامل له الحق فى أن يطلب من جميع التجار الدائنين تغيير ما بيدهم من الكمبيالات على الشركة وجعلها باسمه خاصة وله الحق فى تغيير الرخص والسجل التجارى وعليه من الآن الا يتعامل الا باسمه خاصة ، تراجع حافظة محمد احمد الشرقاوى»

« وحيث انه اتضح وجود رخصة جديدة باسم محمد محمود كامل الشريك الثانى بتاريخ ١٣ مارس سنة ٩٣٩ بعد عقد فسخ الشركة وبالاطلاع على اليافطة الجديدة التى وجدت بالمحل اتضح أنها متغيرة وليست باسم « كامل وشركاه » (يراجع محضر جرد وكيل الديانة والكاتب المنتدب ومحضر أعمال وكيل الديانة فى ١٩ يونيه سنة ١٩٣٩)

« وحيث ان الحاضر عن المدعى عليهما خالد ابراهيم ومحمد احمد الشرقاوى قد دفع ببطلان ادخالهما فى تلك الدعوى بعد أن استنفذ القضاء سلطته بالحكم بالغاء الحكم الغيابى قبلهما غير أنه يجب أن يلاحظ أن ما قضى به كان خاصا ببطلان عريضة الدعوى التى صدر بها الحكم الغيابى -- واذا توضح ذلك فلا يكون الدفع فى محله ويتعين رفضه خصوصا أن المدعى لا يمكن حرمانه من تجديد عريضة الدعوى الباطلة لأن بطلان ورقة التكليف بالحضور ليس معناه فصلا فى الموضوع بصفة قاطعة نهائية وينبنى على ذلك أن طلب ادخال المدعى عليهما من جديد هو ادخال فى محله من الوجهة الشكلية

« وحيث ان البحث فى هذه الدعوى يستدعى : (١) بيـان معرفة ما يترتب على عدم اتباع الاجراءات التى يجب اتباعها عند انحلال شركة التضـامن (٢) بيان معرفة التصرفات التى تعتبر باطلة لحصولها من المدين المفلس قبل تاريخ التوقف عن الدفع ولحدوثها

قرب اختلال اشغاله التجارية ومتى يكون هذا البطلان بعد التوقف عن الدفع

عن الأمر الاول

« وحيث انه عن الأمر الأول فقد نصت المادة ٥٨ تجارى أهلى و٦٤ تجارى مختلط على انه إذا قصد الاستمرار فى الشركة بعد انقضاء مدتها المحددة فى العقد فانه يجب اثبات ذلك باقرار من الشركاء كتابة ويجب استيفاء الاجراءات المقررة بالمواد السابقة (تراجع المواد ٤٨ ، ٤٩ ، ٥٠ ، ٥١ ، ٥٢ تجارى)

« وحيث ان الأصل انه اذا لم تستوف تلك الاجراءات فيكون عقد فسخ الشركة لاغيا (م ٥٨-٦٤) والقصد من ذلك النص هو عدم الاحتجاج على الغير بالتبديل أو التغيير الذى يحدث فى الشركة (تعليقات جلاد بند ١ ، ٢ على المادة ٥٨ تجارى أهلى)

« وحيث ان البطلان المترتب على عدم حصول اجراءات النشر واللصق والشكليات الأخرى فى الواقع سواء أكان ذلك فى حالة قيام شركة التضامن أو فى حالة انفساخها يجب بادىء ذى بدء أن يكون لمن له مصلحة فى هذا البطلان وقد قصد بالنص حماية الغير الذى يتعامل مع الشركة فينبنى على هذا انه لا يكون عدم اتباع الاجراءات فى حالة قيام الشركة أو فى حالة فسخها مترتبا عليه البطلان للأشخاص الوارد بيانهم كالآتى (١) إذا كان يوجد مدين للشركة لأنه ملزم دائما بوفاء ما تعهد به (البلتان ال ١١ ص ١٠ وبلاجى بند ٥ ، ٦ م ٥٧ تجارى مختلط ـ وتعليقات جلاد على المادة ٤٨ تجارى أهلى بند ٥ ، ٦) (٢) إذا كان الشركاء فيما بين بعضهم قد قبلوا قيام الشركة المادى الفعلى وتنفذت شروطها فعلا أو قبلوا فسخها وتنفذت شروط الفسخ فعلا أو كان قيام الشركة أو انحلالها ثابتين ثبوتا ماديا بارادتهم (البلتان الـ ١٩ ص ٣٠٢ والـ ٢ ص ٣٨١ والمجموعة الرسمية المختلطة الـ ١٢ ص ١٩١ وبلاجى بند ١ م ٥٧ مختلط ـ وتعليقات جلاد على المادة ٤٨ تجارى أهلى بند ١٠) (٣) الغير الذى يتعامل مع احد الشركاء باسم هذا الشريك شخصياً ليس له أن يدفع بالبطلان (البلتان الـ ١١ ص ١٠ وبلاجى بند ٧ و٨ م ٥٧ بلاجى بند ٤ تعليقات على المادة ٥٩ مختلط التى تقابل المادة ٥٣ تجارى أهلى) (٤) الغير اذا كان قد قبل التعامل مع الشركة فى حالة قيامها وانعقادها مع علمه ورضائه ولو بدون حصول النشر أو اذا كان هذا الغير قد علم بالفسخ وتعامل مع الشريك الباقى بعد الانسحاب باسمه خاصة دون الشريك المنسحب (بلاجى بند ١٢ م ٦٤ تجارى مختلط ـ ٥٨ تجارى اهلى والبلتان الـ ١١ ص ٣٨١ وبلاجى بند ٤٢ م ٦٤ تجارى مختلط)

« وحيث انه فى حالة افلاس الشركة المفسوخ عقدها بدون حصول نشر فالأصل والقاعدة انه أنه إذا لم ينشر عقد فسخ الشركة مع الاجراءات الاخرى يبقى الشريك المنسحب كأنه مازال فيها بالنسبة للغير وانما اذا كان هذا الشريك المنسحب قد وفى ماعلى الشركة من الديون فلا يعود ممكنا بقاؤه تحت حكم الافلاس بالنسبة لتعهدات يكون الشريك القائم قد عقدها باسمه خاصة بعد الفسخ (جلاد بند ٩ م ٥٨ تجارى اهلى والبلتان المختلط الـ ١٥ ص ٢١ ــ وبهذا المعنى بلاجى بند ٥ و٨ على المادة ٦٤ تجارى مختلط المقابلة للمادة ٥٨ تجارى اهلى التى بمقتضاها وتبعا لنصها لا يجوز للشريك المتضامن أو غيره من الشركاء بارادته مع باقى الشركاء فسخ الشركة إذا كان تصرفه

بالانحلال حاصلا فى وقت التوقف عن الدفع أو بعده) ويجوز للغير الذى يضار من خروج احد الشركاء أو انسحابه أن يدفع ببطلان عقد انحلال الشركة الحاصل فى وقت التوقف او بعده وذلك ليكون باقى الشركاء متضامنين فى الافلاس (يراجع بلاجى بند ٦٨ م ٦٤ تجارى مختلط)

« وحيث انه وان كان الأصل كما سبق بيانه إلا أن انسحاب الشريك المتضامن الذى يخرج من الشركة فى وقت غير مشتبه فيه وينسحب منها لا يمكن توجيه اجراءات دعوى الافلاس ضده إذا كان انسحابه ثابتا لعلم الجمهور بواسطة الاعلان فى الجريدة المعدة لذلك ـ وهذا يكفى بذكر أن الشركة ستستمر مع آخرين (البلتان الـ ٢١ ص ٣٨١ — بلاجى بند ٤٢ م ٦٤ تجارى) ويعتبر من الغير الحسنى النية دائنو الشركة نفسها الذين لا يعلمون بالفسخ وهم مفضلون على الدائنين الشخصيين الذين يعلمون بالفسخ) بلاجى بند ١٢ م ٦٤ تجارى مختلط)

عن الامر الثانى

« وحيث انه عن الأمر الثانى فان نصوص مواد الافلاس ٢٢٧، ٢٢٨، ٢٢٩، ٢٣٠ تجارى أهلى قد تكلمت عن التصرفات الحاصلة قبل التوقف عن الدفع وبعده ويفهم منها (١) ان التبرعات فى أى وقت كانت قبل أو بعد التوقف عن الدفع وفى مدة مشتبه فيها باطلة ولو كان الذى حصل له التبرع لم يعلم بذلك (ومن باب أولى إذا كان عالما) إلا اذا كان التبرع هبة زواج لا مبالغة فيها (م ٢٢٩ تجارى اهلى) (٢) أن التبرعات الحاصلة قبل التوقف عن الدفع بعشرة أيام او بعده ـ وتصرفات دفع الديون فى هذا الوقت والتى لم يحل اجليها وكان الدفع بنقود سواء اكان ذلك عن طريق التحويل أو غيره ـ أو أكان الدفع عن دين حل أجله بغير نقود ولا أوراق تجارية ـ مثل هذه التصرفات تكون باطلة (م ٢٢٧ تجارى اهلى) (٣) والتصرفات التى تكون بمقابل أو إذا كان دفع الدين عند حلول أجله فى الفترة مابين التوقف عن الدفع والحكم باشهار الافلاس فهى تصرفات باطلة اذا كان الغير المتعامل مع المدين سىء النية ومعنى سوء النية علمه باختلال اشغال المدين المذكور (م ٢٢٨ تجارى اهلى) (٤) وجاءت المادة ٢٣٠ تجارى بنص عام تكلمت فيه عن الغاء جميع الاعمال والمشارطات أيا كانت وفى أى وقت اذا ثبت حصولها من الطرفين مع سوء القصد اضرارا بالمداينين ـ ومن ابين هذه التصرفات يقينا تصرف احد الشركاء المتضامنين فى شركة التضامن بالانسحاب منها ولو كان ذلك قبل التوقف عن الدفع وانما يشترط فوق علم المنسحب بحالة اختلال الشركة تواطؤه وقصد الاضرار بالدائنين فاذا لم يثبت قصد التواطؤ والاضرار وحصول الضرر فعلا كنص المادة فلا محل للابطال

عن موضوع الدعوى نفسها

« وحيث انه فى الدعوى الحالية فقد ثبت أن انحلال شركة التضامن كان بعقد مؤرخ وثابت التاريخ فى ١٢ فبراير سنة ١٩٣٩ ثبت منه ماسبق بيانه عن محتوياته وثبت منه حلول محمد محمود كامل محل شريكيه خالد ابراهيم ومحمد احمد الشرقاوى وتعهد الاول بأن يسدد جميع الديون وأن يكون زميلاه غير مسئولين وانهما يعتبران كأنهما سددا وديا ما على الشركة بعقد الحلول — وحقا لا يجوز فى الأصل الاستبدال والحلول الا برضاء الدائن وفقا لنص المادة ١٨٧ مدنى أهلى ولكن اذا ثبت رضاء الدائن والمحيلين له وهما محمود فارس ومولينوس فلا محل لان يدفع بعدم رضاء الدائن

ولا محل لان يرتب على ذلك بطلان عقد فسخ الشركة ــ والثابت أن الدائنين سواء أكان الدائن رافع دعوى الافلاس أو محمود فارس أو مولينوس المحيلين له كانوا يعلمون بهذا الاستبدال بدليل ان المدعى فى الدعوى الحالية تعامل مع محمد محمود كامل شخصيا بعد عقد فسخ الشركة باسم المدين شخصيا كما ثبت ذلك من السندات التى يطلب بمقتضاها اشهار الافلاس المؤرخة أول مارس سنة ١٩٣٩ تحت نمرة ١ و٢ بأسباب هذا الحكم والمحولة له بتاريخ ٢٤ مايو سنة ١٩٣٩ بعد التوقف عن الدفع الذى حدده هو فى ٢٦ ابريل سنة ١٩٣٩ ــ والسبع سندات المؤرخة ١٥ ابريل سنة ١٩٣٩ المبينة تحت نمرة ٣ بالأسباب والغير معمول عنها بروتستو والتى تواريخ استحقاقها كلها بعد التوقف عن الدفع ولم يكن هو فقط عالما بالفسخ بل كان المحيلان يعلمان بذلك الفسخ أيضا وهما محمود فارس و مولينوس (ولا يوجد غيرهما ممن حول سندات للمدعى) اذ أن محمود فارس فى سند ال ٧٠٠ قرش المؤرخ أول مارس سنة ١٩٣٩ تعامل مع المدعى عليه الأول شخصيا وأما مولينوس فى سند الـ ٥ر٣٦١ قرشا المؤرخ أول مارس سنة ١٩٣٩ قد تعامل مع المدعى عليه الأول شخصيا بعد فسخ الشركة الحاصل فى فبراير سنة ١٩٣٩

« وحيث ان الحاصل في هذه الدعوى ثبوت الأمور الآتية :

أولا ـ ان رافع الدعوى يعلم يقينا بحالة الفسخ بدليل تعامله مع الشريك الذى حل محل الشركاء الأقدمين بأن عامله بصفته الشخصية والمعاملة فى تلك السندات بالصفة الشخصية التى للمدين لا تفيد الا مسئوليته هو فقط ولو كان تاريخها قبل التوقف عن الدفع « تراجع مستندات ١ و ٢ و٣ المبينة بالأسباب)

ثانيا ـ ان الدائن والمحيلين له قبلا هذا الفسخ وتعاملا مع الشريك القائم باعتباره مسئولا وحده دون غيره

ثالثا ـ ثبت العلم بالانحلال من الشيكولارى « النشرة التجارية المؤرخة ١٢ فبراير سنة ١٩٣٩ »

رابعا ـ ليس لأحد من الدائنين أن يدفع بالتواطؤ بين الشركاء قبل التوقف عن الدفع وفقا لنص المادة ٢٣٠ تجارى لأن المدين محمد محمود كامل كان يطعن على تصرفات زميليه بتقرير مقدم منه وليس هذا حال المدين المتواطىء

خامسا ـ اتضح رضاء الدائنين بالاستبدال الحاصل بدليل معاملتهم الشخصية لمحمد محمود كامل بعد عقد الانحلال

سادسا ـ اتضح أن محمد محمود كامل غير يافطة محله الظاهرة للجميع باسم المحل الجديد وأخذ رخصة جديدة

سابعا ـ ظاهر من السندين ٤ و ٥ المبينين بأسباب هذا الحكم بمبلغ ١٠٠٠ قرش و٥و٣٢٣ قرشا انهما كانا قد حررا حقيقة باسم الشركة فى تاريخى ٣ يناير و ٤ فبراير سنة ١٩٣٩ لمحمود فارس ومولينوس وتاريخ استحقاقهما فى ٥ و ٢٤ مايو سنة ١٩٣٩ بعد التاريخ المحدد للتوقف عن الدفع وبعد تاريخ عقد فسخ الشركة ــ وإن كان ذلك قد ثبت حقيقة إلا أن تحويلها فى ٨ و ٢٤ مايو ١٩٣٩ فى وقت كان المدعى والمحيلان له يعلمون فى وقت التحويل ان الشركة قد فسخت مع علمهم بذلك وأن الرجوع على المحال عليه مقصود منه الرجوع على الشريك القائم بمفرده دون الشريكين المنسحبين ــ ومع التسليم جدلا وبفرض أن هذين السندين يرتبان الافلاس

للشركة كما يرى المدعى إلا أنه هو ومحيلاه محمود فارس ومولينوس لايستفيدون من هذا التحويل الذي حصل بعد التوقف عن الدفع وقبل الحكم باشهار الافلاس ولو كان التحويل بعد الاستحقاق عن دين حل أجله ماداموا يعلمون باختلال أشغال المدين وما داموا يعلمون بأنه هو الذى حل محل الآخرين بالنسبة لهذين السندين المعمول عن أحدهما بروتستو في ٨ مايو سنة ١٩٣٩ ومع ذلك يتفق هؤلاء على التحويل فى ٨ مايو سنة ١٩٣٩ و ٢٤ مايو سنة ١٩٣٩ — والمعلوم أن التحويل الحاصل بعد تاريخ التوقف عن الدفع بفرض التسليم جدلا بوجود الافلاس سواء أكان هذا التحويل من المفلس نفسه لدين له على الغير أو من دائنى المفلس هو تحويل باطل لايترتب عليه أثر ولو كان عن دين حل أجله (م ٢٢٨ تجارى أهلى) مادام المحيلان والمحال يعلمون باختلال أشغال المدين

« حيث انه ينبنى على ذلك أن الدعوى على غير أساس ويتعين رفضها قبل خالد ابراهيم ومحمد احمد الشرقاوى مع الاستمرار فى دعوى الافلاس ضد محمد محمود كامل بمفرده

« وبما انه لم يثبت وكيل الديانة فيتعين تثبيته نهائيا وإحالة الأوراق لحضرة مأمور التفليسة المنتدب

(قضية عبدالقادر افندى محمد الطويل ضد محمد محمود كامل عن نفسه وبصفته وآخرين رقم ٤١١ سنة ١٩٣٩ ك بالهيئة السابقة)

٤٠٨

محكمة مصر التجارية الجزئية

٢ ابريل سنة ١٩٤٠

١و٢ - مواد تجارية . مدلولها . لا تشملها منازعات الجنحة أو شبه الجنحة أو شبه العقد

٣ - اختصاص محكمة محل الاتفاق . شروطه . ومناطه

٤ - اثبات وقائع الاختصاص بالبينة . جوازه

٥ - محل الاتفاق . محل تسليم البضاعة . شروطهما

٦ - اختصاص محكمة محل المدعى عليهم . شروطه

المبادىء القانونية

١ — لا تقتصر المواد التجارية على عقود البيع والشراء التجارية ، وانما تشمل جميع المنازعات التجارية والتى يتعلق بها رفع قيد أو تسليم بضاعة ويدخل فى ذلك جميع العقود والمعاملات التجارية من بيع وشراء ورهن ووكالة بالعمولة ونقل وغير ذلك .

٢ — لا تدخل ضمن المواد التجارية المنازعات التى تنشأ عن جنحة أو شبه جنحة ولو تضمنت عملا تجاريا بطريق التبعية ولا المنازعات التى تتضمن شبه عقد quasi contrats

٣ — يشترط لاختصاص محكمة محل الاتفاق توافر شرطين (أولهما) حصول الاتفاق الذى نشأت عنه الدعوى التجارية (وثانيهما) أن يحصل تسليم البضاعة بالفعل فى نفس دائرة المحكمة التى حصل فيها الاتفاق ومناط اختصاص محكمة محل الاتفاق وتسليم البضاعة أن تكون واقعة الاتفاق وتسليم البضاعة معترف بحصولها فى دائرة محكمة معينة وان تكون المنازعة فيها جدية

٤ — للمحكمة وقت نظر الدعوى الحق فى إحالتها إلى التحقيق لاثبات الوقائع المتعلقة بالاختصاص إذا لم تصل إلى جدية النزاع وعدمه من قرائن الأحوال

٥ — يشترط فى محل الاتفاق lieu de la promesse أن يكون المحل الذى تم الاتفاق النهائى فى دائرته سواء أكان شفويا أو كتابة لا المحل الذى حصلت فيه المفاوضات الأولية التمهيدية للاتفاق ويجب فى محل تسليم البضاعة أن يحصل التسليم فيه بالفعل لا أن يكون المحل المزمع حصول التسليم فيه

٦ — يشترط لاختصاص محكمة محل المدعى عليهم فى حالة تعددهم أن يكون هناك فى الحقيقة مدعى عليهم متعددون وان يكون كل منهم ملزماً بالدين بصفة أصلية وأن يكون موضوع الطلب واحدا

المحكمة

« من حيث ان وقائع الدعوى تتحصل فى أن المدعى عليه الثانى يمت بعلاقة مصاهرة للمدعى عليه الأول وحصل نزاع بينهما أدى إلى اتفاق المدعى عليه الثانى مع آخرين لرفع دعاوى عليه كان ظاهرها عملا تجاريا بغرض اختصامه فى دائرة محكمة خلاف المحكمة المقيم محله فى دائرتها من ذلك القضية ٥٤٧٧ سنة ١٩٣٩ مدنى الأزبكية والتى لم يتمكن المدعى عليه الأول من المرافعة فيها قانونا مما أدى إلى صدور حكم لصالحه فيها فاستمرأ المدعى المرعى واتفق مع المدعى عليه على تكليف خصومه لاحضار المدعى عليه الأول أمام هذه المحكمة فرفع المدعى هذه الدعوى عليه وعلى المدعى عليه الأول يقول فيها انه اتفق مع المدعى عليه بضمانه وتضامن الثانى فى مصر على أن يبيعه الأول ١٦ أردب أرز شعير بسعر كل أردب ٦٠ قرشاً جمله ذلك ٩٦٠ قرشاً والأربعين الباقية فوارغ على أن يكون تسليم البضاعة فى مصر فى ميعاد لا يتجاوز آخر أكتوبر سنة ١٩٣٩ ومضى الميعاد بغير استلام فحرر له المدعى جملة خطابات لكنه لم يرد عليه مما جعله يتردد على محل المدعى عليه الثانى ويطالبه بدون جدوى ولذلك يطلب الحكم عليهما بالتضامن بالمبلغ المرفوع به الدعوى وقدره ١٠٠٠ قرش وفى الجلسة قدم المدعى خطابا صادرا من المدعى عليه الثانى يقول بأنه مؤرخ ٣٩-١٠-٩٣٩ يعترف فيه صراحة بكل شيء وبالتزامه مع الأول بالمبلغ ودفع الحاضر عن المدعى عليه الأول بعدم اختصاص المحكمة التجارية مركزيا بنظر الدعوى لعدم توافر أركان المادة ٣٤ مرافعات ولعدم جدية التزام المدعى عليه الثانى وبأنه أدخل فى الدعوى غشاً وتدليساً بغرض تغيير محل الاختصاص واختصام المدعى عليه الأول امام محكمة غير تابع لها فضلا عن عدم جدية موضوع النزاع واستند فى اثبات دفاعه إلى ورد مال باسم المدين الأول عن سنة ١٩٣٩ يفيد بأنه مزارع وليس بتاجر وعدة خطابات أرسلها المدعى عليه الثانى والمدعى فى دعوى الأزبكية بخصوص المطالبة بالمبلغ المحكوم به يفيد التواطؤ التدليسى على الحصول على المبلغ وعلى صورة من عريضة الدعوى الحالية المعلنة اليه وحرر منها عنوانه بخط المدعى عليه الثانى

« ومن حيث ان مدار البحث فى الدفع يدور حول أمرين الأول الشروط الواجب توافرها فى الفقرة السابعة من المادة ٣٤ مرافعات الخاصة بتكليف المدعى عليه فى محكمة غير محكمته فى المواد التجارية (الثانى) الشروط الواجب توافرها لاختصاص محكمة أحد المدعى عليهم فى نظر الدعوى عند تعددهم (مادة ٣٤ فقرة أولى) وإذا كانت هذه الشروط متوافرة فى القضية الحالية من عدمه

« ومن حيث انه عن الأمر الأول فان القانون خول للمدعى الحق فى رفع الدعوى فى المواد التجارية أمام محكمتين خلاف محكمة محل المدعى عليه الأول المحكمة التى حصل الاتفاق على تسليم البضاعة فى دائرتها الثانية المحكمة الكائنة فى دائرتها المحل المقتضى دفع القيمة فيه

« ومن حيث انه يشترط لاختصاص المدعى عليه أمام هاتين المحكمتين أو كلتاهما توافر شرطين (الأول) أن تكون المادة تجارية (الثانى) أن تكون المحكمة المرفوع أمامها الدعوى هى التى حصل الاتفاق وتسليم البضاعة فيها أو التى تكون فى دائرتها محل الوفاء

« ومن حيث ان المواد التجارية لا تقتصر على عقود البيع والشراء التجارية وانما تشمل جميع المنازعات التجارية التى يتعلق بهــا دفع قيمة أو تسليم بضاعة يدخل فى ذلك جميع العقود والمعاملات التجارية من بيع وشراء ورهن ووكالة بالعمولة ونقل وخلافه (يراجع فى ذلك تعليقات سيريه وجلبرت على المادة ٤٢٠ فرنسى مرافعات نبذة أولى وما بعدها صفحة ٥٦٦)

Les règles de competence etablies par l'art 420 ne sont pas restreintes an cas de vente on d'achat de marchandises, elles s'appliquent aussi à toutes les contestations commerciales dans les quelles il s'agit de payement ou de livraison à faire.

« ومن حيث انه على عكس ذلك فلا يدخل فى المواد التجارية المنازعات التى تنشأ عن جنحة أو شبه جنحة ولو تضمنت عملا تجاريا بطريق التبعية (يراجع ليون كان ورينو تجارى مطول جزء أول نبذة ٣٩٥ وجارسونيه جزء ٢ نبذة ٤٨٣ ص ١٤٧) وكذلك الحال فى المنازعات التى تتضمن شبه عقد "quasi contrats"

« ومن حيث انه يشترط لاختصاص محكمة محل الاتفاق توافر شرطين (الأول) حصول الاتفاق . . . . la promesse الذى نشأت عنه الدعوى التجارية (الثانى) أن يحصل تسليم البضاعة بالفعل livraison فى نفس دائرة المحكمة التى حصل فيها الاتفاق فاذا لم يتوافر أحد هذين الشرطين انعدم عنهـا الاختصاص والولاية وتعين الرجوع فى الاختصاص للقاعدة الأصلية أى محكمة محل المدعى عليه

« ومن حيث ان مناط اختصاص محكمة محل الاتفاق وتسليم البضاعة أن تكون واقعة الاتفاق وتسليم البضاعة معترف بحصولها فى دائرة اختصاص محكمة معينة أو أن يكون النزاع الخاص بذلك غير جدى أما إذا كان النزاع جديا فيتعين رفع الدعوى أمام محكمة محل المدعى عليه (يراجع فى ذلك تعليقات سيريه وجلبرت على المادة ٤٢٠ مرافعات نبذة ١٠ ص ٥٦٧ والنقض الفرنسى فى ٢٧ فبراير سنة ١٨٥٦ سيريه ٥٨ جزء أول ص ٧٤٩ ودراى فى ٢٧ مارس سنة ١٩٠٢ ودالوز سنة ١٩٠٣ جزء ٢ ص ٤٠)

« ومن حيث انه لايكفى لعدم اختصاص محكمة محل الاتفاق مجرد منازعة المدين فقط حتى ولو كانت غير جدية ومقصود منها تعطيل نظر الدعوى والتحايل على نصوص القانون بل يشترط لذلك أن تكون المنازعة جدية لها مايؤيدها من ظاهر مستندات الدعوى ووقائعها وقرائن الأحوال المحيطة بالقضية (يراجع جلاسون ووكوليه داج جزء أول ص ١٨٧ وحكم محكمة روام فى ١٣ يناير سنة ١٨٩٧ دالوز ٩٩ جزء ٢ ص ٤٠٥ والنقض الفرنسى فى أول ابريل سنة ١٩٠١ مجموعة سيريه والباندكت سنة ١٩٠٣ جزء ١ ص ٣١٠ ولاشك أن للمحكمة وقت نظر الدعوى الحق فى احالة الدعوى إلى التحقيق لاثبات الوقائع

المتعلقة بالاختصاص اذا لم تصل إلى جدية النزاع وعدمه من قرائن أحوال ووقائعها (يراجع فى ذلك تعليقات سيريه وجلبرت على المادة ٤٢٠ مرافعات فرنسى نبذة ن ١٣)

« ومن حيث انه يشترط فى محل الاتفاق " lieu de la promesse " أن يكون المحل الذى تم فيه الاتفاق النهائى فى دائرته سيان فى ذلك أن يكون الاتفاق شفويا أو بالكتابة لا المحل الذى حصلت فيه المفاوضات الأولية التمهيدية للاتفاق ويجب فى محل تسليم البضاعة أن يحصل التسليم فيه بالفعل لا أن يكون المحل المزمع حصول التسليم فيه

« ومن حيث انه عن الأمر الثانى فيشترط لاختصاص محكمة محل أحد المدعى عليهم فى حالة تعددهم أن يكون هناك فى الحقيقة مدعى عليهم متعددون وأن يكون كل منهم ملزما بالدين بصفة أصلية وأن يكون الموضوع المطالب به واحدا

« ومن حيث ان الثابت من الوقائع المتقدمة أن تسليم البضاعة المزعومة لم يحصل بالفعل فى دائرة هذه المحكمة وأن الاتفاق المعول عليه متنازع عليه جديا وعلى ذلك فشرطا اختصاص هذه المحكمة على اعتبار أن المادة المزعومة تجارية غير متوافرين

« ومن حيث انه علاوة على ذلك فظاهر من ورق الدعوى ومستندات المدعى وسابقة رفع دعوى على المدعى عليه الأول والثانى من هذا النوع والحكم الصادر فيها والمفاوضات التى دارت بشأنه بين المدعى فيها والمدعى عليه الثانى من جهة وبين المدعى عليه الأول بخصوص الحصول على ماقضى عليه منه كل لنفسه وكتابة عنوان المدعى عليه الأول بخط المدعى عليه الثانى فى صورة اعلانه الدعوى الحالية وحضور المدعى عليه الثانى فى الجلسة واعترافه بطلبات المدعى بغير قيد أو شرط ثم كتابته على نفسه خطابا يؤكد فيه ذلك وعدم حصول المدعى من المدعى عليه الأول على أية ورقة تعتبر جدية مازعم اليه من معاملة — المستفاد من كل ذلك أن المدعى الثانى خصم غير جدى وأنه أدخل فى الدعوى بالاتفاق والتدليس بينه وبين المدعى لجلب المدعى عليه الأول إمام محكمة غير محكمته وليتمكنا من ذلك الحصول على امواله بغير حق ومن ثم تكون الفقرة الأولى من المادة ٣٤ غير متوافرة أيضا .

« ومن حيث انه والحالة هذه يكون الدفع بعدم الاختصاص على صواب وتقضى به المحكمة

(قضية عبد الروف افندى الشافعى ضد عبد الحميد محمد عراق وآخر رقم ١٨٥ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضى محمد على راتب)

٤٠٩

محكمة مصر التجارية الجزئية

١٦ ابريل سنة ١٩٤٠

١ — ضمان احتياطى . ماهيته . شروطه . طبيعته . اثباته . صيغته .

٢ — بروتستو عدم الدفع : فى حالة الرجوع على المضمون . غير لازم

٣ — التمسك بسقوط الرجوع على المضمون . ليس من النظام العام التنازل عنه . جوازه

المبادىء القانونية

١ — الضمان الاحتياطى l'aval فى السندات تحت الأذن هو الضمان الذى يلتزم به شخص خارج عن اشخاص السند وهم : المدين المحرر عليه السند والمظهر للسند — ويكون فى الكمبيالات إما عن الساحب أو عن المظهر أو عن المسحوب عليه .

٢ — لا يكون الضمان الاحتياطى الا فى

الأوراق التجارية : الكمبيالات والسندات تحت الاذن.

٣- كل شخص يوافق على أنه يلتزم بهذا الضمان يسمى : ضامنا احتياطيا ويشترط فى الضامن الاحتياطى أن يكون ذا أهلية لأن يلتزم فى الأعمال التجارية ، ولا يشترط فيه أن يكون تاجرا بل يجوز حصول هذا الضمان من شخص غير تاجر، ويعتبر العمل فى هذه الحالة تجاريا بالنسبة له

٤- يستلزم القانون التجارى أن يكون الضمان الاحتياطى بالكتابة وأن يكون اما على ذات الكمبيالة أو السند تحت الاذن أو فى خطابات متبادلة أو على ورقة مستقلة: عرفية أو رسمية .ويتعين لصحة الضمان بورقة منفردة أن يتعين منها نوع الأوراق التجارية موضوع الضمان والمبالغ الحاصل عنها الضمان ومدته ولا يجوز اثبات حصول الضمان الاحتياطى بشهادة الشهود

٥- ليس للضمان الاحتياطى صيغة خاصة . أو كلمات معينة . وكل عبارة تدل على حصوله تكفى لقيامه واعتباره . وأمر ذلك متروك لتقدير قاضى الموضوع

٦ - يعتبر الضامن الاحتياطى فى جميع الأحوال كفيلا متضامنا مع المضمون يتحمل كل الالتزامات التى تقع على مضمونه ويكون له كل حقوقه ويجوز الرجوع عليه بكافة الطرق التى يرجع بها على مضمونه. ولا يشترط لتضامنه ذكر عبارة « التضامن » لأنه يحصل فى هذه الحالة بنص القانون.

٧- لا يشترط القانون اجراء بروتستو عدم الدفع فى حالة رجوع حامل السند المستفيد منه على المدين المحرر عليه السند بالقيمة الواردة فى السند كما لا يوجب رفع الدعوى عليه فى زمن معين ومن ثم فليس لضامن المدين الاحتياطى أن يتمسك فى مواجهة حامل السند بضرورة اجراء بروتستو عدم الدفع ثم رفع الدعوى عليه فى الميعاد للرجوع عليه بالمبلغ لأن القانون لا يخول له من الحقوق أكثر من مدينه.

٨ - إن حق التمسك بسقوط الرجوع على المضمون ليس من النظام العام ويجوز لصاحب الحق التنازل عن التمسك به صراحة أو ضمنا ، ويكون التنازل الضمنى بكل أمر أو فعل يستفاد منه ذلك كصدور اقرار منه عقب فوات المواعيد المقررة للرجوع يعترف فيه بالدين ويطلب اعطاءه

المحكمة:

« من حيث ان وقائع القضية تتحصل فى أن المدعى يداين عبد الرحمن الصوابى بضمانة وتضامن المدعى عليه فى مبلغ ١٠٠ جنيه بموجب سندين تحت الاذن موقع عليهما بامضاء المدين والضامن المتضامن أحدهما رقيم ٢٩ مارس سنة ١٩٣٨ بمبلغ ٥٠ جنيها يستحق الدفع فى آخر أكتوبر سنة ١٩٣٨ والثانى رقيم ٢٤ يونيه سنة ١٩٣٨ بمبلغ ٥٠ جنيها يستحق الدفع فى آخر نوفمبر سنة ١٩٣٨ ولعدم سداد قيمة السندين فى ميعاد استحقاقهما طالب المدعى عليه بالمبلغ جميعه فأرسل اليه خطابا تاريخه ٣ أغسطس سنة ١٩٣٩ يطلب منه فيه اعطاءه مهلة عشرة

أيام لدفع المطلوب ولما لم يقم بالوفاء بعد هذا الميعاد رفع عليه المدعى هذه الدعوى وطلب الحكم بالزامه بمبلغ ١٠٠ جنيه والفوائد ٥٪ فى المائة سنويا من تاريخ الاستحقاق الحاصل فى أول نوفمبر سنة ١٩٣٨ بالنسبة لمبلغ ٥٠ جنيها ومن أول ديسمبر سنة ١٩٣٨ بالنسبة للمبلغ الباقى. وبالجلسة ادخل المدعى عليه المدين ضامنا فى الدعوى. ودفع الحاضر عن المدعى عليه — الضامن الأصيل — (أولا) بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة بالنسبة للسند الاذنى المستحق الدفع فى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٨ (ثانيا) بسقوط حق المدعى فى الرجوع عليه بالضمان لأنه ضامن احتياطى ولأن المدعى لم يعمل بروتستو عدم الدفع عن السندين فى اليوم التالى لاستحقاقهما ثم يعلنه بهما ويرفع عليه الدعوى فى ميعاد الخمسة عشر يوما المنصوص عنها فى القانون فى المادة ١٦٥ تجارى ورد على ذلك الحاضر عن المدعى بانه ليس ضامنا احتياطيا وإنما هو ضامن متضامن

عن الدعوى الاصلية

عن الدفع بعدم قبول الدعوى بالنسبة للسند الأذنى المستحق الدفع فى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٨

« من حيث ان المدعى تقدم اقرارا مصدقا عليه من المحكمة فى ٤ ابريل سنة ١٩٤٠ صادرا من زوجته التى ظهر اليها السند قبل رفع الدعوى يفيد حقيقة هذا التظهير وانه بالوكالة والقبض وانه لعدم تحصيل المبلغ رد اليه السند ومن ثم يكون للمدعى صفة فى رفع الدعوى عنه ويكون الدفع غير صائب ويتعين رفضه

عن الدفع بالسقوط

« من حيث ان مدار البحث فى الدفع يدور حول الأمور الثلاث الآتية :

(الأول) الضمان الاحتياطى . تعريفه : ماهيته . كيفية حصوله . صيغته (الثانى) حقوق والتزامات الضمان الاحتياطى (الثالث) نوع ضمان المدعى عليه وما إذا كان احتياطيا أم لا وهل للمدعى عليه فى هذه الدعوى الدفع بسقوط حق الرجوع عليه لعدم استيفاء الاجراءات التى نص عليها القانون التجارى أم لا

« ومن حيث ان الضمان الاحتياطى L' aval فى السندات تحت الأذن هو الضمان الذى يلتزم به شخص خارج عن أشخاص السند وهم المدين المحرر عليه السند souscripteur والمظهر للسند endosseur وكل شخص يوافق على أن يلتزم بمثل هذا الضمان يسمى ضامنا احتياطيا donneur d' aval ولا يكون الضمان الاحتياطى إلا فى الأوراق التجارية : الكمبيالات أو السندات تحت الاذن وعلى ذلك فالضمان فى السندات العادية لا يعتبر قانونا ضمانا احتياطيا

« ومن حيث انه لا يشترط فى الضامن الاحتياطى أن يكون تاجرا بل يجوز حصوله من شخص غير تاجر ويعتبر العمل فى هذه الحالة تجاريا بالنسبة اليه بشرط أن يكون الضمان عن كمبيالة أو سند تحت الاذن يعتبر عملا تجاريا (يراجع فى ذلك تعليقات دالوز على الماده ١٤٢ تجارى أهلى نبذة ٨١)

« ومن حيث انه يشترط لصحة الضمان أن يكون الضامن الاحتياطى ذا أهلية لأن يلتزم فى الأعمال التجارية الخاصة بالكمبيالات أو السندات تحت الاذن

« ومن حيث ان القانون التجارى يستلزم أن يكون الضمان الاحتياطى بالكتابة ويكون إما على ذات الكمبيالة أو السند تحت الاذن المضمون أو فى ورقة مستقلة أو فى خطابات متبادلة إنما لا يجوز إثبات حصوله بشهادة الشهود (يراجع في ذلك تعليقات دالوز على المادة ١٤٢ تجارى فرنسى نبذة ٢٤)

« ومن حيث انه ليس للضمان الاحتياطى صيغة خاصة أو كلمات معينة فكل عبارة تدل على حصوله تكفى لقيامه واعتباره وأمر ذلك متروك لتقدير قاضى الموضوع (تعليقات دالوز على المادة المذكورة نبذة ٣٦)

L'aval n'est assujetti à aucuns termes sacramentels: il suffiti que les expressions employées puissent faire reconnaitre l'intention de constituer un aval.

« ومن حيث ولو انه جرت العادة أن تكون عبارة الضمان عن السند كالآتى « قابل الضمان الاحتياطى » إلا أن الضمان الاحتياطى يكون أيضا بعبارة «أضمن المدين فى دفع المبلغ أو أضمن المدين بالتضامن فى دفع المبلغ» أو غير ذلك من عبارات الضمان العادية (يراجع فى ذلك تعليقات دالوز على المادة ١٤٢ تجارى نبذة ٤٢)

Le mot aval, n'étant pas sacramentel, pent même être remplacé par le mot cautionement aussi les mots pour caution, apposés au bas d'une lettre de change, sans aucune modification ni réservé, constituent un véritable aval.

« ومن حيث انه لا يشترط لحصول الضمان الاحتياطى بورقة منفردة أن يكون العقد رسميا أو عرفيا معنونا بعبارة الضمان بل يكفى فى ذلك جميع الأوراق والمكاتبات التى تحتوى على عبارات تفيد رغبة الضامن فى الضمان الاحتياطى

« ومن حيث انه يتعين لصحة الضمان بورقة منفردة acte sebaré أن يتعين منها نوع الأوراق التجارية التى حصل الضمان من أجلها سواء أكانت هذه الأوراق موجودة بالفعل وقت حصول الضمان أو لم تتواجد بعد وعن عمليات مستقبلة ـ مبالغ محددة أو غير محددة بشرط أن تبين فى الورقة نوع الأوراق المضمونة احتياطيا وعما إذا كانت كمبيالات أو سندات تحت الاذن والمبالغ الحاصل عنها الضمان ومدة الضمان (يراجع تعليقات دالوز على المادة ١٧٢ تجارى نبذة ٧٠)

on pent considérer comme aval, et non comme un simple caution civil, la declaration faite par lettre missive, d'être garant solidaire des effets qu'une personne designée pourra negocier dans le courant de l'anneé.

« ومن حيث ان الضمان الاحتياطى يكون فى الكمبيالة إما عن الساحب أو عن المظهرين أو أحدهم أو عن المسحوب عليه ويكون فى السند تحت الاذن اما عن المدين المحرر عليه السند أو المظهر وفى جميع هذه الأحوال يعتبر الضامن كفيلا متضامنا مع المضمون يتحمل كل الالتزامات التى تقع على مضمونه ويكون له كل حقوقه ويجوز الرجوع عليه بكافة الطرق التى يرجع بها على مضمونه

« ومن حيث انه لا يشترط لتضامن الضامن الاحتياطى مع المضمون ذكر عبارة التضامن لأن التضامن يحصل فى هذه الحالة بنص القانون

L'aval constituant un cautionnement solidaire celui qui l'a fourni ne pent opposer la bénéfice de discussion à ceux qui le poursuivent en garantie.

« ومن حيث انه يترتب على القواعد المتقدمة

أنه إذا كان القانون يشترط للرجوع على المضمون عمل بروتستو فى الميعاد ثم رفع الدعوى فى ظرف الخمسة عشر يوما من تاريخ إعلانه بالبروتستو فانه يجب للرجوع على الضامن اتباع هذه الاجراءات وإلاحق له الدفع بسقوط الرجوع أسوة بمضمونه سواء بسواء.

« ومن حيث ان الضامن الاحتياطى للمدين فى السند تحت الاذن التجارى له نفس حقوق وواجبات المدين المضمون ويلتزم معه بسند واحد وبنفس الطرق (استئناف مختلط فى ١٤ يونيه سنة ١٩٣٩ المجموعة ٥١ ص ٣٨٢)

Le souscripteur et le donneur d'aval d'un billet a ordre etant tenus au même titre, et par les mêmes voies, tout acte judiciaire accompli par ou contre l' un d'eux produit le même effet à l'égard de l'autre.

« ومن حيث ان القانون لا يشترط عمل بروتستو عدم الدفع فى حالة رجوع حامل السند المستفيد منه على المدين المحرر عليه السند بالقيمة الواردة فى السند كما لا يوجب رفع الدعوى عليه فى زمن معين ومن ثم فليس لضامن المدين الاحتياطى أن يتمسك فى مواجهة حامل السند بضرورة إجراء بروتستو عدم الدفع ثم رفع الدعوى عليه فى الميعاد للرجوع عليه بالمبلغ لأن القانون لا يخول له من الحقوق أكثر من مدينه كما قدمنا (يراجع فى ذلك تعليقات داللوز على المادة ١٤٢ نبذة ١٠٤)

Le donneur d'aval étant tenu par les mêmes voies que le tiré, le souscripteur, le tireur et les endosseurs, et s'ensuit que s'il a donné son aval pour l'accepteur ou le souscripteur, le porteur n'est pas tenu de remplir à son egard les formalités de protêt ni d'observer les delais des art. 161 etc.

(ليون كان ورينو تجارى مطول جزء رابع ص ٣٥٤ نبذة ٤١٦)

« ومن حيث ان الثابت من ورق الدعوى ومناقشة الطرفين أن المدين فى السندين تحت الاذن تاجر وعلى ذلك يعتبران عملا تجاريا عملا بنص المادة الثانية من القانون التجارى

« ومن حيث انه ظاهر من مطالعة السندين أن المدعى عليه وقع تحت العبارة الآتية « ضمان المبلغ الموضح بهذا علينا فى الميعاد وبعد الميعاد بدون إحالة على المضمون وللدائن المذكور الحق فى مطالبتنا انفراديا دون مطالبة المديون أو مطالبته معنا وهذا ضمان علينا للاعتماد » وهذه العبارة تفيد الضمان الاحتياطى لا الضمان العادى كما ذهب إلى ذلك الحاضر عن المدعى .

« ومن حيث انه سبق القول بأنه لا يشترط فى الرجوع على المدين أو ضامنه الاحتياطى بالمبلغ عمل بروتستو عدم الدفع فى الميعاد أو رفع الدعوى فى ميعاد معين . ومن ثم يكون ما ذهب اليه الحاضر عن المدعى عليه عن ذلك غير قويم

« ومن حيث ان القول بأن المدين فى السند تحت الاذن يقابل الساحب فى الكمبيالة كذلك غير سديد لأن المدين فى السند تحت الاذن هو المدين الأصلى الملتزم بالمبلغ ويقابله فى الكمبيالة المسحوب عليه الكمبيالة القابل لها لا الساحب لها

« ومن حيث انه علاوة على ذلك فانه يتعين التلميح إلى نقط لها أهميتها وان كانت المحكمة ترى كما تقدم أنه ليس للمدعى عليه الدفع بالسقوط أصالة . وهذه النقطة هى أن حق التمسك بسقوط الرجوع ليس من النظام العام ويجوز لصاحب الحق التنازل عن التمسك به صراحة أو ضمنا ويكون التنازل الضمنى بكل أمر أو فعل يستفاد منه ذلك كصدور اقرار منه عقب فوات المواعيد

المقررة للرجوع يعترف فيه بالدين ويطلب اعطاءه مهلة وهذا ما فعله المدعى عليه مع المدعى بخطابه الرقيم ٣ اغسطس سنة ١٩٣٩ (يراجع فى ذلك تعليقات دالوز على المادة ١٧٠ تجارى نبذة ٤٨)

« ومن حيث انه والحالة هذه يكون الدفع غير صائب ويتعين رفضه والحكم للمدعى بطلباته مع الفوائد بواقع ٨٪ من تاريخ استحقاق كل سند للاتفاق على سعرها فى السندين ومع النفاذ عملا بنص المادتين ٣٩٠ و ٣٩٣ مرافعات

عن دعوى الضمانه

« من حيث ان المدعى عليه أدخل المدين وطلب الحكم عليه وحده للمدعى ولاترى المحكمة ذلك ويتعين لذلك الحكم عليه بما قضى به على المدعى عليه جميعه .

(قضية انطون افندى عيد وحضر عنه الاستاذ على الخشخانى ضد محمود أفندى عبد الهادى رقم ٢٤٠ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضى محمدعلى راتب)

القضاء المستعجل

٤١٠

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

قضاء الأمور المستعجلة

١٦ ديسمبر سنة ١٩٣٩

١ ـ احالة دعوى من محكمة إلى محكمة . شروطها .

٢ ـ قضاء مستعجل . اختصاصه فى الاجراءات المؤقتة . بالرغم من قيام دعوى الموضوع

٣ ـ محاكم شرعية . اختصاصها بالشئون المالية . مقيد بأرجح الأقوال من مذهب ابى حنيفة

٤ ـ قضاء مستعجل . غير مقيد بطلبات ذوى الشأن . حقه فى اتخاذ ما يراه لحماية حقوق المتنازعين

المبادىء القانونية

١ ـ ان المادة ١٣٦ من قانون المرافعات أبانت مناط الاحالة لوجود القضية نفسها أمام محكمة أخرى . فقضت بأنه إذا طلب أحد الأخصام إحالة الدعوى على محكمة أخرى لسبب كونها مقامة بها فيحال هذا الطلب بميعاد قريب على المحكمة التى قدمت اليها الدعوى أولا للحكم فيه ما لم يتحقق من أحوال القضية أن طلب الاحالة بقصد مكيدة الخصم وهذا النص ظاهر الدلالة على أن المشرع أوجب على المحكمة الثانية أن تحيل المسألة الفرعية على المحكمة الأولى

فالمفروض بداهة أن يكون الدفع بطلب الاحالة ليس مقصوداً منه شل المحكمة الأولى التى اتصلت ولايتها بالخصومة ودخلت فى اختصاصها برفع دعوى أخرى للحيلولة دون الأولى والفصل فيها وإلا اتسع الباب وهيئت الوسيلة لمن يريد الفرار من اختصاص هيئة معينة أن يطرح النزاع على محكمة أخرى قد تكون مختصة بعد رفع الدعوى الأولى ليزيل اختصاصها مع أن حكمة التشريع التى أراد المشرع تحقيقها عدم مضاعفة الخصومات فتتضاعف أعمال المحاكم وتزيد بغير فائدة فضلا عن تضاعف النفقات . لهذا استقر الرأى على أن رفع الدعوى أمام محكمة ما ينزع من سائر المحاكم المختصة بها اختصاصها بالحكم فيها

ولا يملك المدعى عليه بفعله أن يغير سير الدعوى متى انعقدت الخصومة ابتداء قبل إثارة نزاع لدى جهات أخرى

٢ ـ ان مجرد قيام دعوى الموضوع بين طرفى الخصوم لا يحول دون اختصاص قاضى الأمور المستعجلة للفصل فى الاجراءات المؤقتة إذ ليس ثمة وحدة بين الدعويين والاجراء المؤقت لا حجية له بالنسبة للموضوع

٣ ـ ان المحاكم الشرعية فيما يتعلق بالشئون المالية لم تتغير بما جاء فى قانون المجالس الحسبية لأنها مقيدة بأرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة ولأنه لا يوجد نص صريح فى قوانين المحاكم الشرعية يلزمها بالسير على منهج آخر غير ما هو وراد فى قوانينها (راجع الرأى الشرعى ـ مجموعة القوانين والمراسيم والأوامر الملكية السنة السادسة والثلاثون صفحة ٢٦٨)

٤ ـ إن قاضى الأمور المستعجلة غير مقيد بطلبات ذوى الشأن بل له أن يتخذ من الاجراءات التحفظية ما يراه أوفى إلى تحقيق العدالة وأكثر صلاحية لحماية حقوق المتنازعين بشرط أن يكون هذا الاجراء أقل شدة من الأجراء الذى يطلبه المدعى(١)

المحكمة

« من حيث ان محصل دعوى المدعى كما صورها فى صحيفة دعواه المعلنة إلى المدعى عليه بتاريخ ١٥-١١-١٩٣٩ ـ انه بتاريخ ١٦ يونيه سنة ١٩٣٩ ـ استأجر من وكيل المدعى عليه محمد محمد بدراوى بك ـ أطيان الوقف المشمول بنظر المدعى عليه والمستحق الوحيد لها وقدرها تسعمائة وتسعون فدانا بما عليها من المبانى والآلات الزراعية والرى والحرث والدراس والمواشى الموجودة بها لمدة ثلاث سنوات تبدأ من أول نوفمبر سنة ١٩٣٩ بواقع ايجار الفدان الواحد أربعة جنيهات يدفع فى نهاية ديسمبر سنويا . وان المدعى عليه ممتنع عن تسليم الأطيان المؤجرة ـ رغم المطالبة الودية . وذلك لتهيئتها للزراعة الشتوية التى حل موعدها من زمن وانه لما كان التأخير فى التسليم يترتب عليه جسيم الضرر فقد التجأ إلى القضاء المستعجل لاستصدار حكم بتمكينه من استلام العين بمشتملاتها ووضع اليد عليها والانتفاع بها طبقا للشروط العقد فرفع الدعوى إلى محكمة بندر المنصورة استنادا إلى نص فى عقد الايجار الا انه بجلسة ٦-١١-١٩٣٩ دفع المدعى عليه بعدم اختصاص محكمة بندر المنصورة وباختصاص قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة مصر ـ بمقولة ان المدعى عليه يقيم بالقاهرة وبعد المرافعة فى الدفع والموضوع حجزت القضية للحكم لجلسة ٢٢-١١-١٩٣٩ ـ ونظرا لاحتمال الحكم بعدم الاختصاص . وعندئذ يضطر لتجديد دعواه أمام المحكمة المختصة . فيفوت عليه الغرض من التقاضى . ويضيع الزمن الذى سعى جهده للقصد فيه . لهذا لا يسعه الا ترك المرافعة فى دعوى المنصورة وتمشيا مع الدفع الفرعى . لهذا يطلب الحكم بتسليم الأطيان المؤجرة وملحقاتها .

« وحيث انه قد استبان من مطالعة أوراق الدعوى مايلى : —

« أولا ـ انه بتاريخ ٣١-١٠-١٩٣٨ وباشهاد

(١) تأيد هذا الحكم استئنافيا من محكمة مصر الكلية الاهلية فى ٥ فبراير سنة ١٩٤٠

شرعى وكيل المدعى عليه بصفته الشخصية وبصفته ناظر وقف والده المرحوم محمد بدراوى باشا عاشور شقيقه محمد فى جميع القضايا التى ترفع منه أو عليه ـ قبل أى شخص وفى إدارة شئون أملاكه الخاصة والأوقاف التى هو ناظر عليها ـ وفى تأجير مايرى تأجيره منها وقبض الايجار واعطاء الايصالات وايداع الأجرة فى بنك مصر .

ثانيا ـ بتاريخ ١٦ ـ ٦ ـ ١٩٣٩ أجر محمد بصفته وكيلا عن يحى المدعى عليه أطيان الوقف إلى المدعى بايجار سنوى قدره أربعة جنيهات للفدان الواحد لمدة ثلاث سنوات ونص فى عقد الايجار على الالتزامات والحقوق الآتية

. . . .

« وحيث انه لانزاع بين طرفى الخصومة فى أن المدعى عليه ـــ مصرح له بالادارة من المجلس الحسبى فى يونيه سنة ١٩٣٨ وأنه اقيم ناظرا على وقف والده بتاريخ ٤ أكتوبر سنة ١٩٣٨ .

« وحيث انه ثابت ايضا ان المدعى عليه بصفته ناظرا على وقف والده وبواسطة وصيه حبيب بك حسن اقاما الدعوى رقم ٢١ كلى سنة ١٩٤٠ محكمة المنصورة وأعلنا صحيفتها الى المدعى يطلبان فيها الحكم باقامة الوصى حارسا قضائيا على اعيان الوقف وببطلان عقد الايجار الصادر من وكيل المدعى عليه الى المدعى وقد تحدد لنظر الدعوى أمام محكمة المنصورة جلسة ٢١ نوفمبر سنة ١٩٣٩ أى بعد الجلسة التى حددت أمام هذه الهيئة لنظر دعوى الحراسة وقد طلب المدعى هنا اذ ذاك إحالة الدعوى على محكمة الأمور المستعجلة بمصر فنازع المدعى عليه فى ذلك .

« وحيث ان المدعى عليه سلم فى مذكرته الختامية المقدمة لهذه المحكمة عندما حجزت الدعوى للحكم لجلسة ٣ / ١٢ / ١٩٣٩ بما تقدم به من دفع بعدم الاختصاص أمام محكمة بندر المنصورة وقد انتهى الأمر فى تلك الدعوى بشطبها مما يصبح معه البحث عقيما فى قيام الخصومة مطروحة أم لا مادام صاحبها قد تركها . واعلن خصمه بهذا الترك

« وحيث ان المدعى عليه ينازع ايضا فى اختصاص هذه المحكمة وانتهى الأمر بطلب احالة الدعوى الحالية الى محكمة المنصورة مؤسسا طلبه على أن النزاع ذاته وهو طلب الحراسة مطروح فعلا على محكمة المنصورة وان الطلب الذى كان مطروحا على هذه المحكمة هو التسليم وتحدد لنظره جلسة ١١/١٨ / ١٩٣٩ ـ لم يكن مصحوبا بالحراسة فلا يملك المدعى تعديل طلباته بعد أن تعلق حقه بالدفع فضلا عن أن الطلب الاحتياطى وهو الحراسة سبق نظره أمام محكمة المنصورة بجلسة ٢١/ ١١ / ١٩٣٩ .

« وحيث انه لا يفهم كثيرا تخريج المدعى عليه للحقائق الثابتة الا إذا كان الغرض كسب الوقت اذ لجأ المدعى الى محكمة العقد . دفعت الدعوى بان الاتفاق على الاختصاص فيه معنى التحكيم والقاصر لا يملكه وإذا رفعت الدعوى أمام المحكمة الكائن فى دائرتها محل اقامة المدعى عليه واعلنت صحيفتها فعلا قبل إثارة أى نزاع طعن فى الاختصاص بان النزاع قد طرح أمره على هيئة أخرى وهكذا يريد المدعى عليه بفعله أن لا يستقر الأمر على وضع معين مع أن المدعى لم يسلك هذا السبيل الا ليقطع عليه سبل المنازعات الشكلية (راجع مذكرة المدعى عليه لجلسة ٣ / ١٢ / ١٩٣٩)

« وحيث انه لاريب فى ان المدعى سعى بنفسه الى محكمة المدعى عليه وعلق النزاع أمامها بخصوص الاجراء المؤقت وهو التسليم فى وقت لم يكن المدعى عليه قد حرك ساكنا ولم يتخذ ثمت اجراء فهل

رفع الدعوى أمام محكمة المنصورة بعد ذلك بذات الطلب المؤقت يحول واختصاص هذه المحكمة هذا هو موضع البحث .

« وحيث انه يجب للفصل فى الدفع بطلب الاحالة أو بعدم الاختصاص الفرض مؤقتا بان طلب التسليم ينطوى تحته كل اجراء مؤقت يشبهه أولا يزيد عنه وهى نقطة سنعرض لها بعد .

« وحيث ان المادة ١٣٦ من قانون المرافعات أبانت مناط الاحالة لوجود القضية نفسها أمام محكمة أخرى فقررت بأنه اذا طلب أحد الأخصام إحالة الدعوى على محكمة أخرى بسبب كونها مقامة بها فيحال هذا الطلب بميعاد قريب على المحكمة التى قدمت اليها الدعوى أولا للحكم فيه مالم يتحقق من أحوال القضية ان طلب الاحالة بقصد مكيدة الخصم وهذا النص ظاهر الدلالة على أن المشرع أوجب على المحكمة الثانية أن تحيل المسألة الفرعية على المحكمة الأولى فالمفروض بداهة أن يكون الدفع بطلب الاحالة ليس مقصودا منه شل المحكمة الأولى التى اتصلت ولايتها بالخصومة ودخلت فى اختصاصها برفع دعوى أخرى للحيلولة دون الأولى والفصل فيها وإلا اتسع الباب وهيئت الوسيلة لمن يريد الفرار من اختصاص هيئة معينة ان يطرح النزاع بذاته الى محكمة أخرى قد تكون مختصة بعد رفع الدعوى الأولى ليزيل اختصاصها مع أن حكمة التشريع التى أراد المشرع تحقيقها عدم مضاعفة الخصومات فتتضاعف أعمال المحاكم وتزيد بغير فائدة فضلا عن تضاعف النفقات . لهذا استقر الرأى على أن رفع الدعوى أمام محكمة ما ينزع من سائر المحاكم المختصة بها اختصاصها بالحكم فيها ولا يملك المدعى عليه بفعله أن يغير سير الدعوى متى انعقدت الخصومة ابتداء قبل اثارة نزاع لدى جهة أخرى . (راجع فى هذا أبو هيف بك مرافعات ص ٩٦٥ نبذة ٩٨٢ وما بعدها)

« وحيث انه من ناحية أخرى فان مجرد قيام دعوى الموضوع بين طرفى الخصومة لا يحول واختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فى الأجراءات المؤقتة إذ ليس ثمت وحدة بين الدعويين والاجراء المؤقت لاحجية له بالنسبة للموضوع (راجع حوره ص ٢٥٥ نبذة ٣٨٥ وما بعدها)

« وحيث انه وقد استبان من الاطلاع على صحيفة الدعوى ان الدعوى الحالية رفعت قبل الدعوى الثانية المطروحة لدى محكمة المنصورة مما لا يسلب هذه المحكمة الاختصاص ولا يلزمها باجابة طلب الاحالة يصبح الدفع غير قويم ويتعين رفضه .

« وحيث ان مناط اختصاص قاضى الأمور المستعجلة هو الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق مأموريته الأولى تلبية الضرورات العاجلة واتخاذ الوسائل السريعة بحلول مؤقتة محتفظا للطرفين بحق مناقشة مثار النزاع بينهما للهيئة ذات الاختصاص الشامل ولا يستفاد من هذا ان أى اجراء يؤثر به يجب أن يكون من شأنه الا يعود بضرر غير قابل للعلاج بالنسبة لأى من الخصمين حتى لا يعتبر قضاؤه ماسا بالموضوع إذ جميع الأوامر التى يصدرها قد تؤذى أيهما وايجاب هذا القيد فيه قضاء بالجدب والعقم على ولايته وشل لاختصاصه .

أليس من الثابت والمعترف له به فى عالم الفقه والقضاء انه يملك طرد المستأجر الذى انتهى عقده أو واضع اليد بغير سند او الذى انتهى عقده بالفسخ كأثر للشرط الصريح الفاسخ الضمنى بل قد يقرر بانعدام أثر الحجز الواقع تحت يد الغير ويأمر بالصرف وفى كل هذه الأحوال قد يعود الاجراء

المؤقت بجسيم الضرر . لهذا استقر الرأى على أن عدم المساس بالموضوع معناه أن بحث قاضى الأمور المستعجلة واستقراره لحقيقة الموقف وتقديره لأوجه النزاع تقديرا مؤقتا وأمره بالحل السريع لا يقيد قضاء محكمة الموضوع عند ما تفصل فى النزاع الموضوعى (راجع سيزابرو جزء أول ص٧٢ بند ٣٤ قضاء الأمور المستعجــــلة طبعة سنة ١٩٣٨)

« وحيث انه على ضوء ما بيناه من أن لقاضى الأمور المستعجلة الحق فى تقدير حقوق كل من المتنازعين وتطبيق العقود والاتفاقات وفق ظاهر ما يستفاد منها لخلق مركز مؤقت يتعين تقدير مطاعن المدعى عليه على عقد الايجار سند الدعوى وعلى هدى هذا البحث بتقرير التحفظ الذى يصون المصالح

« ومن حيث انه لا شبهة فى أن المؤجر ملزم بتسليم الشىء المؤجر وملحقاته للمستأجر (م٣٦٩ مدنى) ويجبر على القيام بالتزاماته اذا أخــــل بها وهــــذه الالتزامات تتلخص فى عمل شىء Obligation de faire ويجوز طلب تنفيذها عينا ولا يجبر المستأجر على أن يكتفى بطلب تعويض ما لم يكن القيام بالالتزامات أصبح مستحيلا على المؤجر بل ان المستأجر لا يستطيع أن يبدأ بطلب تعويض مادام المؤجر قادرا على القيام بتنفيذ التزاماته عينا .

« وحيث ان المدعى عليه أسس مطاعنه على عقد الايجار على ما يلى من أسباب :

١ ـ ان القاصر المصرح له بالادارة فى حدود المادة ٢٩ من لائحة المجالس الحسبية لا يملك أن يوكل عنه غيره بالادارة .

٢ ـ بفرض بأن التوكيل صحيح فان القانون أبطل كل تصرف يصدر من الوكيل لمصلحته الخاصة

٣ ـ ان هذا العقد مقصود به الاضرار بالمدعى عليه .

٤ ـ ان أحكام الوقف تبطل هذا العقد وأن أهلية الناظر فى إدارة هذا الوقف مقيدة وخاضعة لأحكام المادتين ٢٩ و٢٩ من قانون المجالس الحسبية خصوصا اذا ما كان الناظر هو المستحق الوحيد لأيراد هذا الوقف .

« وحيث ان المدعى عليه مع كونه لم يتجاوز الواحد وعشرين سنة ميلادية فقد بلغ الثمانى عشر سنة كما انه لم يمنع من التصرف بل أقيم ناظرا على وقف والده المستحق وحده فيه فهل مع قيام هذه الظروف يسلم تصرف الناظر أو بمعنى أدق هل صدر التصرف ممن يملكه بطريق الاصالة او النيابة ووجب له النفاذ لتوافر أهلية المتعاقد وبتمام الايجاب والقبول انعقد العقــــد ودخل فى حيز الوجود وأصبح لازما ؟

« وحيث ان المدعى عليه مع كونه لم يبلغ سن الرشد المــدنى فقد بلغ سن الرشد الشرعى على المفتى به وهو خمس عشر سنة وهو المعمول به أمام المحاكم الشرعية لانها مقيدة بأرجح الأقوال من مذهب ابى حنيفة وعلى هذا فانه يصح شرعا أمام هذه المحاكم بعض تصرفات الشخص الذى تجاوزت سنه خمس عشر سنة مما هو محجور عليه فى قانون المجالس الحسبية كأن يكون ناظر وقف والمحاكم الشرعية فيما يتعلق بالشئون المالية لم تتغير بما جاء فى قانون المجالس الحسبية وهو حقا امر يدعو الى الأسف الا انه لا بد من نص صريح فى قوانين المحاكم الشرعية يلزمها بالسير على منهج آخر غير ما هو وارد فى قوانينها والدليل على هذا أنها أقامت المدعى عليه ناظر وقف ولم تر فى عدم بلوغه سن الحادية والعشرين مانعا . فالحكم الشرعى انه اذا بلغ المرء

سن الخامسة عشر سنة رشيدا أصبحت له الولاية التامة في ماله ويصح ان يكون ناظراً على الاوقاف واما التشريع الوضعي المصري فقد حدد سن الرشد المدنى بثماني عشر سنة ثم باحدى وعشرين سنة (راجع الرأى الشرعي — مجموعة القوانين والمراسيم والأوامر الملكية السنة السادسة والثلاثون ص ٢٦٨)

« وحيث انه مع هذا فان ناظر الوقف يمثل شخصا معنويا هو الوقف ويستمد ولايته فى التحدث عليه من القاضى الذى نصبه فهو فى حكم الوكيل يجب فيه توافر العقل والبلوغ والامانة والقدرة بنفسه أو بنائبه على القيام بأمور الوقف (راجع كتاب الشيخ زيد بك مباحث الوقف ص ٢٣٧) واسباغ هذه الصفة وتوليه الوقف تفيد ضمنا توفر هذه الشروط والا لما اذن صاحب الصفة العامة باقامة هذا المتولى والتحدى فى مثل هذا المقام بوجوب اشراف الوصى على تصرفات الناظر سلب للمحاكم الشرعية ولايتها وتقرير سلطة أخرى بجانبها تشاركها فيما انفردت به حق الفصل فيه .

« وحيث ان كل ما يشترط فى الوكيل ان يكون ممن يملك فعل ما وكل به بنفسه فاذا كان المدعى عليه قد أقيم ناظرا ووكل سواه فى تأجير اعيان الوقف فالعقد من هذه الناحية ـ لا شائبة فيه يحاج به الناظر ولا يرد على هذا أن المشرع الوضعى وان اعتبر القاصر رشيدا بالنسبة للتصرفات التى أجاز له مباشرتها فان مناط ذلك أن يباشرها بنفسه فضلا عن خلو النص من هذا القيد فان المدعى عليه لم يستمد ولايته فى الوكالة أو التأجير من هذا النص إنما استمدها من حكم الصفة التى أسبغت عليه .

« وحيث ان مطاعن المدعى عليه من أن الوكيل قد أساء التصرف بمباشرته هذا التأجير فان دلائل هذه الاساءة غير متوافرة والأصل فى التصرفات حسن النية إلى أن يقوم الدليل على العكس .

« وحيث انه وإن كان الوقف نظاما اسلاميا محضا يجب الرجوع فى مسائله إلى الشريعة الاسلامية وأهم هذه المسائل إيجار الوقف فان استئجار أعيانه يجوز أن تكون لأحد أقارب الناظر بتفرقة بسيطة إذ لو كان المستأجر من أصول أو فروع الناظر فيجب أن يكون الايجار بأجر المثل ولا يغتفر الغبن اليسير وان كان الأقارب من غير الأصول والفروع صحت الاجارة إن كانت بأجر المثل أو بغبن يسير .

« وحيث انه مع هذا فان التأجير بغبن فاحش لا يجعل العقد باطلا بل يلزم المستأجر بدفع أجر المثل (راجع كتاب السنهورى بك عقد الايجار ص ٨٨ نبذة ٦٧)

« وحيث انه يستفاد من ذلك أن العقد مهما وجه اليه من مطاعن فان البعض منها غير جدى والبعض الآخر لا يفقده صفة النفاذ الواجب فضلا عن أن القطع فيه مما يجب أن يسبقه بحث موضوعى غير مهيأة لهذه المحكمة وسائله ويتنافى والاختصاص .

« وحيث انه وان كانت مطاعن المدعى عليه قد لا تعلوها فى أكثر نواحيها مسحة من الجد وان ألبست ثوبه فان فى القضاء بالتسليم ولو أنه مؤقت بطبيعته مما يستفاد منه القطع الضمنى فى هذه المنازعات مما يتعين معه صيانة لحقوق كل من طرفى الخصومة تركه سليما لقاضيه الطبيعى يحسم الأمور بما أوتى من سلطان غير محدود ووسائل ممهدة فى حدود القانون .

« وحيث انه وان كان قاضى الأمور المستعجلة غير مقيد بطلبات ذوى الشأن بل له أن يتخذ من

الاجراءات التحفظية ما يراه أوفى الى تحقيق العدالة وأكثر صلاحية لحماية حقوق المتنازعين بشرط أن يكون هذا الاجراء أقل شدة من الاجراء الذى يطلبه المدعى فلا شبهة فى أن طلب المدعى استلام العين المؤجرة نفاذا لعقده يندرج تحته وينطوى فى معناه تسليمها اليه بأى صفة كوديع أو حارس اذ الصفة الأخيرة أقل بكثير من الصفة الأولى اذ يصبح خاضعا لرقابة القضاء فى ادارته لا يملك تصرفا فى غير الدائرة التى ترسم له (مارنياك جزء ٢ ص ١٩٠ نبذة ٢٩١ جارسونيه وسيزاربرو جزء ٦ نبذة ٢٣٥٨)

« وحيث ان الأمر قد استقر أخيرا بطلب الحراسة ويكاد النزاع بين الطرفين على ضروريتها يكون منعدما كل منهما يراها الوسيلة الوحيدة لحماية الحقوق مثار الخلف فالاحتكام الى القضاء

« وحيث ان النزاع قد تركز فى شخص الحارس يطلبها المدعى لنفسه وقد رشح المدعى عليه لها الوصى عليه حبيب بك حسن

« وحيث ان المحكمة فى مجال التفاضل بين المرشحين ترى أن تقيم منهم المدعى للأسباب الآتية :

١ — ان المطاعن على عقد المدعى لا تعدم كيانه ولا تهدم وجوده بل كل ما تحتمله أن يقضى للمدعى عليه بأجر المثل ان كان هناك غبن فى الأجرة

٢ — ان غيرة المدعى على حسن الثمرة فى الاستغلال وبذل الجهود لمضاعفة الانتاج ملموسة واضحة اذ كل فائض من الغلة بعد استنزال الأجرة له وابعاده عن الادارة قد يجعل له حقا فى التعويض وهو أمر تختلف فيه وجهات النظر فيضع عليه ربح لا يحتمل نزاعا الى حق محل تقدير ونزاع .

٣ — ان المدعى مليء موسر حاله الشخصى وهو غير منكور فيه الضمان الكافى عن الأجرة وفرقها اذا ثبت أن المدعى عليه يستحق فرقا فضلا عن تقديمه ضمانا ماليا من مصرف موثوق به اذ تعهد البنك الاهلى بدفع مبلغ ٢٠٠٠ جنيه بمجرد الطلب ومهما كان نزاع المدعى .

« وحيث انه اذا أضيف الى هذا ان الريع جميعه بالغا ما بلغ سيودع فى خزانة المحكمة على ذمة النزاع اندفع كل خطر عن يد الحارس وحسن ادارته فاذا أخل بواجبه فالجزاء لم تسد وسائله بعد .

« وحيث انه بالنسبة للمأمورية فاستلام الأعيان موضوع التعاقد هى وملحقاتها وادارتها ادارة طيبة واستغلالها بحسب ما هى صالحة له وأداء ما عليها من عوائد ومصاريف وغيرها وايداع صافى الغلة فى خزانة المحكمة .

« وحيث ان المحكمة امعانا فى صيانة حقوق كل من الطرفين تكلف الحارس بالامتناع عن القيام باجراء أى مشروع من مشروعات الاصلاحات سواء بالأطيان أو بالآلات أو غيرها إذ كل هذه الاعمال المناط فيها الضرورة الملجئة لا يخولها الحارس باعتبار أن عمله من أعمال الادارة الا بعد ثبوت ضرورتها والأذن بها من الجهة التى يستمد منها سلطته .

« وحيث انه حرصا على مصلحة الطرفين وقطعا لأسباب الخلف بينهما مستقبلا بخصوص التسليم وما يجريه المحضر بشأنه ترى المحكمة ان ينتدب معه أحد الخبراء المختصين والمشهود له بالكفاءة والنزاهة لأثبات حالة الأطيان ماهو منزرع منها وما لم ينزرع وتقدير التكاليف لغاية يوم الاستلام وما هو منزرع على الذمة أو مؤجر للغير وما بالأطيان من مواش وآلات اوغيرها مما قد أعد للادارة .

« وحيث انه بالنسبة للمصاريف فيتعين ابقاء الفصل فيها حتى لايؤخذ من ذلك ما يستفاد منه ترجيح حق أى من الطرفين .

« وحيث ان النفاذ واجب لكل ماتقضى به هذه المحكمة فيتعين شمول الحكم به عملا بالمادة ٣٩٥ مرافعات

(قضية عبد المجيد بك محمد بدراوى وحضر عنه الاستاذ السيد سليم ضد يحيى بك محمد بدراوى بصفته رقم ١٣٤ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضى محمد نجيب احمد)

٤١١

محكمة الاسكندرية الكلية الاهلية

قضاء الأمور المستعجلة

١٥ فبراير سنة ١٩٤٠

١ ـ ملكية . حرية شخصية عدم جواز الاعتداء عليهما إداريا . اختصاص المحاكم بشئونهما . أوامر إدارية لا تمنع من حماية القضاء لها . نظرية فصل السلطات . لا تأثير لها على اختصاص القضاء .

٢ ـ منفعة عامة . المنازعة فيها . الحكم الادارى او الأمر الادارى فيها . وجوب ايقاف تنفيذه لحين الفصل قضائياً فى النزاع

المبادىء القانونية

١ ـ ان حق الملكية وحق الحرية الشخصيـــة أهم حقوق الفرد ولا يجوز الإعتداء عليها بالطرق الادارية بل يجب أن يرفع النزاع فيهما الى المحاكم القضائية لأنها هى حامية حريات الأفراد وملكياتهم ولا يصح أن تكون الأوامر الادارية التى تعتدى على أحد هذين الحقين مانعة من هذه الحماية استنادا الى مبدأ الفصل بين السلطات فان هذا المبدأ وان كان مسلما به فى ذاته الا أن مدى تطبيقه وحدوده هى محل الاختلاف ومن المتفق عليـــه عند أكثر الشراح والمحاكم ان من بين هذه الحدود التى لايجوز للأمر الادارى أن يعتدى عليها ولو حاز شكله القانونى حرمان الانسان من حيازة ما يملكه من عقار إذ يعتبر الأمر الادارى فى هذه الحالة قد فقدالصفة الادارية وأصبح عملا من أعمال الغصب والاعتداء

٢ ـ إذا ادعت إحدى الجهات الحكومية ملكية قطعة أرض باعتبار أنها من ضمن المنافع العمومية ونازعها فى ذلك صاحب اليد عليها فحصلت على حكم إدارى من لجنـــة مخالفات السكك الزراعية يقضى بالاستيلاء عليها فان هذا الحكم أو الأمر الادارى انما خرج موضوعه عن جوهر المسائل الادارية وتناول الفصل فى حق الملكية وقصد به الوصول الى منع حيازة الحائز للعقار دون الرجوع الى المحاكم المدنية المختصة فيتعين ايقاف تنفيذه الى أن يفصل قضائيا فى أمر الملكية .

المحكمة

« حيث ان الاشكال مقبول شكلا

« وحيث ان وقائع القضية تتلخص فى أن المدعين وأخاهم محمد افندى الغساسى اشتروا فدانين من أرض رملية بحوض الجيار رقم ١ مبينة حدودها ومعالمها بعقد البيع المقدم المسجل فى ١٩ أكتوبر سنة ١٩٣٣ وأقاموا على جزء منها آلة ميكانيكية لطحن الغلال وضرب الأرز وحصلوا باسم أحدهم محمد افندى محمد الغساسى على رخصة جهاز من وزارة الأشغال وهى الرخصة المقدمة المؤرخة ١٥ أكتوبر سنة ١٩٣٥ ومعها

رسم كروكى لمبانى المطحن مرسوم بتاريخ ٢٣ ابريل سنة ١٩٣٥ بمعرفة المهندس المختص محمد افندى حسين ومؤشر عليه من مأمور المركز بالموافقة الادارية وواضح من هذا الرسم ان المطحن يقع فى الجهة الغربية من السكة الزراعية من رشيد إلى الأسكندرية وعلى مسافة خمسة أمتار منها ومذكور على هذا الرسم ملاحظة نصها:

« ان السور الشرقى للمطحن أصبح بينه وبين الطريق خمسة أمتار حيث هدم السور القديم » كما حصلوا أيضا على رخصة صحية من وزارة التجارة والصناعة وهى الرخصة المقدمة المؤرخة ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٣٧ . وقد حدث فى ٧ مارس سنة ١٩٣٨ أن تحرر محضر تحقيق عن تعدى محمد افندى محمد الغساسى على أرض المنافع العامة وهى طريق السكة الزراعية الآنفة الذكر وقد عمل هذا المحضر بمعرفة مندوب مصلحة المساحة بناء على مكاتبة من مصلحة الطرق والكبارى مؤرخة ٦ أكتوبر سنة ١٩٣٤ رقم ٣ / ١٤٣ / ٢ ومذكور فيه أن مندوب المساحة هذا عاين موقع التعدى وقارنه على خرائط ١ / ٢٥٠٠ مشروع ١٩٣٨ على حالة الطبيعة واتضح له أن التعدى حصل على الجزء المرموز له بحرف B على الخريطة المرفقة رقم ٢ - ١٢ ٣٥ مقياس ١/٢٥٠٠ بأقامة سور بناء وحجرتين من البوص ومسطح ذلك ١٨٠ر٢٧ مترا وان مادة البناء هى طوب أحمر وسور بالبوص عمرها خمس سنين تقريبا وان تاريخ التعدى يرجع إلى سنة ١٩٣٣ تقريبا . وقد سئل محمد افندى محمد الغساسى فى هذا المحضر فأنكر هذا التعدى وقرر أقوالا مماثلة لأقوال المدعين فى الدعوى الحالية وفحواها انهم عند ما بنوا مبانى المطحن فى سنة ١٩٣٣ وطلبوا الرخصة من وزارة الأشغال استعلمت هذه من مصلحة الطرق والكبارى فأجابتها هذه بخطاب مؤرخ ١٨ سبتمبر سنة ١٩٣٤ بعدم الموافقة على إعطاء الرخصة بحجة ان بناء المطحن خارج إلى الطريق العام بمقدار ١٠ر١ مترا فأزالوا السور المدعى بخروجه وأقاموا سورا آخر على الحدود المطلوبة ولم يحصل أى تغيير فى هذه الحالة من ذاك الوقت . وقد تحرر محضر مخالفة لمحمد افندى محمد الغساسى بتاريخ ٢٤ يوليو سنة ١٩٣٨ تطبيقا للائحة السكك الزراعية الصادرة فى ٣ نوفمبر سنة ١٨٩٠ ولما عرض هذا المحضر على لجنة المحاكمة الادارية سألت مهندس الطرق محمد افندى لطفى محمود بجلسة ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٣٨ فقرر أقوالا يؤخذ منها ان التعدى على أرض المنافع العامة هو التعدى القديم الذى وقع فى سنة ١٩٣٤ وقد أمرت اللجنة بتحقيق دفاع المخالف وقد تبين من محضر التحقيق الذى أجراه معاون الادارة نظمى افندى عبد الملك المؤرخ ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٨ ومن مذكرة معاون الادارة محمد عبد المعطى افندى عفيفى ان التعدى القديم هو نفسه موضوع المخالفة الادارية وان تفتيش مصلحة الطرق والكبارى بالوجه البحرى قد حرر كتابا بتاريخ ٢٢ ابريل سنة ١٩٣٩ وهو الكتاب رقم ٨/٤٤/١/٤٥ المشار اليه فى محضر جلسة اللجنة المؤرخ ٢٣ أغسطس سنة ١٩٣٩ وهو يفيد بأن تحديد الحدود فى سنة ١٩٣٤ بناء على طلب رخصة بادارة ليس معناه عدم التعدى على أرض المنافع العمومية بعد هذا التاريخ وان مصلحة المساحة هى التى قامت بفصل الحدود فى هذه المنطقة وانه بناء على هذا عملت مصلحة الطرق هذه المخالفة موضوع هذا الاشكال ولكن تفتيش مصلحة الطرق لم يبين ماهية هذا التعدى الذى يقول انه قد يكون وقع حديثا على أرض المنافع العمومية وقد حكمت

اللجنة الادارية بتاريخ ١٣ أغسطس سنة١٩٣٩ بتغريم محمدافندى الغساسى غرامة قدرهاخمسون قرشا صاغا وبازالة التعدى على أرض المنافع فى مدة ثلاثة شهور . فرفع المدعون هذا الاشكال استنادا إلى ان حكم المخالفة الادارى القاضى بالازالة لم يصدر ضدهم مع انهم شركاء فى ملكية المطحن فهم يطلبون إيقاف هذه الازالة لأن العقوبات الجنائية شخصية لا يجوز أن تنفذ على غير المحكوم عليه واستنادا الى ما سبق بيانه من أقوال شريكهم محمد افندى الغساسى بالمنازعة فى حصول أى تعد منهم على أرض المنافع العمومية بعد أن بنوا المطحن فى سنة ١٩٣٣ وارجعوا بناء السور إلى الحدود التى طلبتها مصلحة الطرق فى سنة ١٩٣٤

« وحيث انه يتبين مما تقدم ان النزاع القديم الذى انحسم فى سنة ١٩٣٥ بخصوص ما قيل عن اعتداء المدعين على أرض المنافع العامة قد عاد وتجدد بسبب قيام مصلحة المساحة بمراجعة الحدود أو بأى سبب آخر . وبعد ان كانت مصلحة الطرق وغيرها من الجهات الحكومية قد أقرت تسوية النزاع القديم وقبلت ارجاع سور المطحن إلى موقعه الحالى وأعطت رخصتى ادارته واقامة جهازه عادت إلى المنازعة فى هذه الملكية عن طريق آخر وتوسلت الى ذلك بتحرير محضر المخالفة الادارى فليس هناك اعتداء جديد قد وقع حديثا على أرض السكة الزراعية كما أراد أن يقول بذلك الحاضر عن المدعى عليها الأولى وانما هناك النزاع القديم بشأن الملكية قد أثير من جديد . يؤيد ذلك أن الحاضر عن المدعى عليها الأولى لم يستطع أن يبين كيف حصل هذا الاعتداء الجديد المزعوم بعد أن أزيل السور القديم وبنى مكانه السور الحالى كما يؤيد ذلك أن نفس محضر التعدى وكشف المساحة ومحضر تحقيق معاون الادارة نظمى افندى عبد المالك واجابة مهندس الطرق وجواب التفتيش المؤرخ ٢٣ اغسطس سنة ١٩٣٩ صريحة كل الصراحة فى ان التعدى المنسوب الى محمد افندى الغساسى أخ المدعين يرجع تاريخه الى سنة ١٩٣٥ وانه قد مضى على السور المدعى باقامته على أرض المنافع العامة نحو خمس سنوات أما السور البوص فقد وضع محاذيا للسور المبنى من الطوب الأحمر ولم يخرج عن حذائه

« وحيث ان حق الملكية العقارية وحق الحرية الشخصية هما أهم حقوق الفرد وأجلها شأنا ولا يجوز الاعتداء عليهما بالطرق الادارية بل يجب أن يرفع النزاع فيهما الى المحاكم القضائية لأنها هى حامية حريات الأفراد وملكياتهم ولا يصح أن تكون الأوامر الادارية التى تعتدى على احد هذين الحقين مانعة من هذه الحماية استنادا الى مبدأ الفصل بين السلطات فان هذا المبدأ وان كان مسلما به فى ذاته الا أن مدى تطبيقه وحدوده هى محل الاختلاف . ومن المتفق عليه عند أكثر الشراح والمحاكم ان من بين هذه الحدود التى لا يجوز للأمر الادارى أن يعتدى عليها ولو حاز شكله القانونى حرمان الانسان من حيازة ما يملكه من عقار إذ يعتبر الأمر الادارى فى هذه الحالة قد فقد الصفة الادارية وأصبح عملا من أعمال الغصب والاعتداء فلا محل اذن للاعتراض الذى قيل فى القضية الحالية وهو انه لا يجوز التعرض لحكم لجنة المخالفات الادارية اذ الواقع ان هذا الحكم أو الأمر الادارى انما خرج موضوعه عن جوهر المسائل الادارية وتناول الفصل فى حق الملكية وقصد به الحصول إلى منع حيازة المدعين للعقار الذى يدعون ملكيته دون الرجوع إلى المحاكم المدنية المختصة

(راجع كتاب الأمر الادارى لزهير بك جرانه صحيفة ١٦١ وما بعدها . وحكم محكمة مصر للأمور المستعجلة المنشور فى العدد الرابع من السنة الثامنة عشرة من مجلة المحاماة صحيفة ٥٧٠ وكتاب قاضى الأمور المستعجلة لمحمد على رشدى بك صحيفة ١٧١ وما بعدها وخصوصا البنود ١٣١و١٣٣و١٣٦و١٣٩ وصحيفة ١٨١وما بعدها وخصوصا البنود ١٠٥ وصحيفة ٢٢٥ . وكتاب قضاء الأمور المستعجلة لمحمد على راتب بك صحيفة ٣١ وما بعدها وخصوصا البنود ٤٤و٤٩و٥٠ و٥٣)

« وحيث انه فضلا عن ذلك فان الثابت من عقد الملكية المقدم من المدعين المسجل فى ١٩ اكتوبر سنة ١٩٣٣ انهم يملكون ثمانية عشر قيراطا فى المطحن المحكوم من اللجنة الادارية بأن سوره وأبنيته قد جاوزت حدودها وخرجت إلى أرض السكة الزراعية ولم يكن هؤلاء المدعون ممثلين في المخالفة الادارية التى رفعت على شريكهم محمد افندى الغساسى ولم يصدر عليهم الحكم المستشكل فيه ولم تكن الجهات الحكومية المدعى عليها تجهل هذه الشركة بدليل أن رخصة وزارة الأشغال باقامة جهاز المطحن مشار فيها إلى هذه الشركة وكذلك توكيل المدعين لأخيهم محمد افندى الغساسى المقدم الى تفتيش الآلات البخارية والخطابين المقدمين المؤرخين ١١ اغسطس سنة ١٩٣٥ ولا شك في ان للمدعين فى هذه الحالة حق الاستشكال فى تنفيذ الحكم الادارى عليهم ليس فقط لأن الازالة المحكوم بها عقوبة جنائية لا يصح تنفيذها على غير المحكوم عليه بل لأن الحكم قد قضى فى نزاع فى الملكية العقارية لم يكونوا طرفاً فيه وهم المالكون للعين المتنازع عليها حسب دعواهم وقد رفعوا فعلا دعوى الملكية أثناء نظر هذا الاشكال كما هو ثابت من قسيمة توريد الرسوم القضائية المقدمة منهم وفضلا عن هذا وذاك فأن الخطورة ظاهرة فيما يريده المدعى عليهم من تنفيذ ازالة مبانى المطحن التى يدعون ملكيتها للمنافع العامة دون الالتجاء الى المحاكم المدنية المختصة وترى هذه المحكمة حماية المدعين من هذا التنفيذ مؤقتا

« وحيث انه من كل ما تقدم يتعين ايقاف تنفيذ الحكم المستشكل فيه بالنسبة لما قضى به من الازالة وذلك لحين ما يفصل نهائيا فى دعوى ملكية الأرض المتنازع عليها مع الزام المدعى عليها الأولى بالمصاريف واتعاب المحاماة عملا بالمادة ١١٣ مرافعات وشمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة عملا بالمادة ٣٩٥ مرافعات ورفض ما عدا ذلك

(قضية مصطفى محمد الغساسى وآخرين وحضر عنهم الاستاذ محمد عبد السلام ضد حضرة صاحب العزة مدير البحيرة وآخرين رقم ٧٧ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضى محمد طاهر راشد)

٤١٢

محكمة الاسكندرية الكلية الاهلية

قضاء الأمور المستعجلة

٢٩ فبراير سنة ١٩٤٠

احكام عرفية . حارس على اموال الالمان . مقاضاة الالمان . شروطها . اختصاص المحاكم الاهلية . مناطه معاهدة مونترو . قضاؤها على نظرية الصالح المختلط . نظام عام . اجنبى . مصلحته . مداها

المبادىء القانونية

١ ـ ليس للحارس الرسمى على أموال الرعايا دولة الريخ أن يختار المحاكم المختلطة دون المحاكم الاهلية لمقاضاة الشخص الالمانى القائم على حراسة أمواله والذى يمثله حكما طبقاً

للأمر رقم ٦ الصادر فى ١٥ سبتمبر سنة ١٩٣٩ تنفيذا لمرسوم اعلان الاحكام العرفية اذا ماتبين أن نفس الشخص الذى يدير الحارس الرسمى أمواله قد أظهر على أية صورة من الصور رغبته فى الخضوع لقضاء المحاكم الأهلية . اذ أنه لا يجوز الاغضاء عن هذه الرغبة الحقيقية المعبرة عن ارادة الشخص الحقيقى والأخذ برغبة يبديها الحارس الرسمى الوكيل عنه وكالة حكمية . والقول بغير هذا فيه مخالفة لأحكام معاهدة مونترو التى جعلت مقاضاة الأجانب التابعين للدول المذكورة فيها ومنهم رعايا الدولة الألمانية وتقاضيهم أمام المحاكم الأهلية دون المحاكم المختلطة أمرا غير متعلق بالنظام العام فلهم أن يقبلوا ذلك بل يجوز أن يستفاد هذا القبول منهم بدلائل ضمنية اشارت الى بعضها المادة ٢٦ من لائحة التنظيم القضائي الملحقة بها . وذلك لأن هذه المعاهدة قد قضت على نظرية الصالح المختلط وردت الى المملكة المصرية ما كانت تنادى به من جعل السلطان الأعلى لمحاكمها الوطنية الأصيلة وهى المحاكم الأهلية على كل المقيمين فوق أرضها وجعلت اختصاص غيرها من المحاكم الاستثنائية والمؤقتة كالمحاكم المختلطة مقصورا على رعايا بعض الدول الأجنبية اذا هم رغبوا فى هذا الاختصاص فى حدود وبقيود معينة ولم يصدر منهم مايدل ولو ضمنيا على التنازل عن هذه الرغبة

٢ - ليس فى تقرير ماتقدم مايتعارض مع وجوب تمثيل الحارس الرسمى للشخص الألمانى فى الدعاوى التى ترفع عليه أو منه وعدم جواز حضور الأخير بنفسه أو بوكيل آخر عنه عملا بأحكام الأمر رقم ٦ الصادر فى ١٥ سبتمبر سنة ١٩٣٩ . فأن هذه مسألة لاعلاقة لها باظهار هذا الشخص لرغبته فى الخضوع لقضاء المحاكم الأهلية ولا بالكيفية التى تعلن بها هذه الرغبة .

٣ - انعقد التفسير فى محضر أعمال اللجنة التحضيرية لمعاهدة مونترو وفى بيان رفعة رئيس الوزراء فى مجلس النواب بجلسة ٢١ يونيه سنة ١٩٣٧ على أن المصلحة الجدية المشار اليها فى المادة الرابعة والثلاثين من هذه المعاهدة مقصود بها أن تكون مصلحة الأجنبى غير طفيفة أو صورية .

المحكمة

حيث ان وقائع الدعوى تتلخص فى أن والدة الطرفين الست خاتون طاركجيان قد توفيت فى ١٨ يناير سنة ١٩٤٠ وتركت لورثتها ميراثا عبارة عن استحقاق فى وقف والدتها الست تروانداا بنت يابوسطفان قدره النصف شائعا فى ١٧٠ فدانا وكانت هى الناظرة عليه وأرض زراعية نحو ٩٤ فدانا بناحيتى هيبا وبنى سيخرج بمديرية المنيا وعقارين بشارع كتشنر نمرة ٩٩ ونمرة ١٠١ بمحطة رشدى باشا مخلفين عن والد الطرفين المرحوم كريكور طاركجيان وكانت تنتفع بهما مدة حياتها طبقا لاتفاق بين الورثة مؤرخ ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٨ مقدمة صورته بحافظة المدعى . وقد رفع المدعى هذه الدعوى المستعجلة طالبا وضع هذه التركة المخلفة عن والدته ووالده تحت الحراسة القضائية استنادا الى أن الوقف أصبح شاغرا بوفاتها

وان الأملاك الحرة بحاجة إلى من يديرها ويحصل ثمراتها بعد أن اختلف الورثة فى أمرها وتبادل المدعى والمدعى عليه الأول الانذارات والدعاوى كما هو ثابت من صورة الانذار المعلن فى ١٢ فبراير سنة ١٩٤٠ المقدم بحافظة المدعى

« وحيث ان مدام هيجانوش طاركجيان تقدمت فى أثناء نظر الدعوى وطلبت بلسان وكيلها قبولها فيها وانضمامها الى المدعى عليه الأول ولكن أثيرت اعتراضات بشأن قبولها بنفسها فى الدعوى سيجىء ذكرها فيما يلى

« وحيث انه لاخلاف بين الطرفين فى أن الورثة هم أولاد المورثة المدعى والمدعى عليه الأول والخواجه كرابيت طاركجيان الذى تقدم فى أثناء نظر الدعوى وطلب الدخول فيها وقبلت المحكمة دخوله ومدام هيجانوش طاركجيان التى أعلنها المدعى فى الدعوى فى شخص حسن بك علوبه الحارس الرسمى على أموال رعايا الريخ الألمانى عملا بالأمر رقم ٦ الصادر فى ١٥ سبتمبر سنة ١٩٣٩ تنفيذاً لمرسوم باعلان الأحكام العرفية الصادر فى أول سبتمبر سنة ١٩٣٩ وهو يقول أنه إنما أعلن الحارس الرسمى لكى يصدر الحكم فى مواجهته ولكى يحافظ على أموال مدام هيجانوش إذا ماثبت أنها المانية بحكم زواجها بهرمن برون وهو من رعايا الدولة الألمانية أو أنها مقيمة فى ألمانيا كما يعتقد هو وأن نصيبها فى التركة لا يجوز أن يسلم اليها طبقا للأمر رقم ٦ الآنف الذكر إذا ما ثبت أن وراثتها لم تسقط شرعا لاختلاف الدارين بسبب قطع العلاقات السياسية بين المملكة المصرية وبين المانيا . على أن المدعى عليه الأول والخواجه كرابيت طاركجيان الذى انضم اليه يقولان بلسان الحاضر عنهما ان مدام هيجانوش ليست المانية ولامقيمة فى ألمانيا وأن الحارس الرسمى لاشأن له على كل حال من حيث تمثيلها فى الدعوى إلا أن يستلم حصتها فى التركة ممن يديرها بالتراضى أو بحكم القضاء

« وحيث أن الحاضر عن الحارس الرسمى دفع بعدم اختصاص المحاكم الاهلية بنظر الدعوى استنادا إلى أن مدام هيجانوش زوجة هرمن برون ألمانية الجنسية ومقيمة فى ألمانيا وأنه بصفته ممثلا لها فى هذا التقاضى يختار أن تكون مقاضاتها أمام المحاكم المختلطة عملا بمعاهدة مونترو المعقودة بين مصر وبين بعض الدول الاجنبية بتاريخ ٨ مايو سنة ١٩٣٧ وعملا باحكام المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية المعدلة بالقانون ٩٠ سنة ١٩٣٧ كما أنه دفع بعدم قبول طلبها الدخول بنفسها فى الدعوى استنادا الى المادة الخامسة من الامر رقم ٦

« وحيث أنه فيما يتعلق بهذين الدفعين فان الحارس الرسمى لم يقدم مايدل على حقيقة جنسية مدام هيجانوش سوى مكاتبة مؤرخة ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٣٩ خالية من الاسباب مرسلة اليه من وزارة المالية مشار فيها الى أنها تلقت من وزارة الداخلية كتابا مؤرخا ٢١ ديسمبر سنة ١٩٣٩ يفيد أن مدام هيجانوش الالمانية الجنسية بنت المرحوم الخواجه كريكور طاركجيان زوجة هرمن برون مقيمة بالمانيا وانها تمتلك منزلين أحدهما بشارع رشدى باشا والآخر بسابا باشا وظاهر من هذا الخطاب المحرر قبل وفاة المورثة ان الغرض منه اخطار الحارس الرسمى بممتلكات مدام هيجانوش المقيمة فى المانيا ليتولى إدارتها وليس الغرض منه اثبات جنسيتها الالمانية لان هذه الجنسية لم تكن وقتئذ مدار بحث واهتمام إكتفاء بما هو ثابت عند وزارة الداخلية من

اقامتها فى ألمانيا وهذا وحده كاف لوضع يد الحارس الرسمى على ممتلكاتها . ولا شك فى أن الدفع بعدم قبول دخول مدام هيجانوش فى الدعوى بنفسها مقبول على هذا الاعتبار المتقدم عملا باحكام الأمر رقم ٦ على أنه لو صح أن مدام هيجانوش المولودة بالقطر المصرى من أبوين من رعايا الدولة المصرية كما هو ثابت من أقوال الخصوم جميعا ومن شهادة بطركخانة الارمن الارثوذكس المؤرخة ٢٤ يناير سنة ١٩٤٠ المقدمة بحافظة المدعى قد اكتسبت الجنسية الالمانية بسبب زواجها من شخص ألمانى أو بأى سبب آخر فأنه ليس للحارس الرسمى على املاكها بصفتها من رعايا الريخ الالمانى المعادى للمملكة المصرية أن يطلب عدم اختصاص المحاكم الاهلية بنظر الدعوى المرفوعة عليها فى شخصه وأن يختار لها المحاكم المختلطة وذلك للاسباب الآتية

(أولا) لانها هى نفسها قد قبلت الخضوع للمحاكم الأهلية اذ تقدمت بلسان وكيلها الحقيقى تطلب الدخول فى الدعوى ولا يمكن الاغضاء عن هذه الرغبة الحقيقية المعبرة عن إرادتها واختيارها الصريح لقضاء المحاكم الاهلية جريا وراء رغبة أخرى يبديها الحارس الرسمى المعين وكيلا عنها حكما . ومن التناقض البين ومخالفة روح معاهدة مونترو ونصوصها أن يقبل مثل هذا الدفع من الوكيل الحكمى المعين بصفة قانونية محضة ويصرف النظر عن رغبة الأصيل التى أعرب عنها بلسان وكيله الحقيقى المختار بصفة فعلية إذ أن معاهدة مونترو قد جعلت مقاضاة الأجانب التابعين للدول المذكورة فيها وتقاضيهم أمام المحاكم الأهلية دون المحاكم المختلطة أمرا غير متعلق بالنظام العام فلهم أن يقبلوا ذلك بل يجوز أن يستفاد هذا القبول منهم بدلائل ضمنية أشارت الى بعضها المادة ٢٦ من لائحة التنظيم القضائى الملحقة بها ، وذلك لان هذه المعاهدة قد قضت على نظرية الصالح المختلط وردت الى المملكة المصرية ما كانت تنادى به من جعل السلطان الأعلى لمحاكمها الوطنية الأصلية وهى المحاكم الاهلية على كل المقيمين فوق أرضها وجعلت اختصاص غيرها من المحاكم الاستثنائية والمؤقتة كالمحاكم المختلطة مقصورا على رعايا بعض الدول الأجنبية إذا هم رغبوا فى هذا الاختصاص فى حدود وبقيود معينة ولم يصدر منهم ما يدل ولو ضمنيا على التنازل عن هذه الرغبة. فاذا كان هذا هو الحال فى نصوص معاهدة مونترو وروح التشريع فيها التى نقلت أحكامها الى المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية فكيف يسوغ فى هذه القضية بالذات التوسع فى الاستثناءات وتجاهل رغبة الأصيل فى الخضوع للمحاكم الأهلية جريا وراء رغبة وكيل قانونى . وليس فى تقرير هذا النظر ما يتعارض مع عدم جواز قبول تمثيل الأصيل بنفسه فى الدعوى عملا باحكام الأمر رقم ٦ فان هذه مسألة لا علاقة لها بظهور رغبة الأصيل المفروضة عليه هذه الوكالة القانونية ولا بالكيفية التى أعلنت بها هذه الرغبة ولا باستخراج النتائج المترتبة على ذلك من أحكام معاهدة مونترو . واذا كانت هذه المعاهدة تجيز فى المادة ٢٥ من لائحة التنظيم القضائى للاجنبى أن يعرب عن اختياره للقضاء المختلط بخطاب يرسله الى المحكمة الاهلية المرفوعة عليه الدعوى أمامها فكيف لا يقبل من مدام هيجانوش أن تظهر رغبتها فى الخضوع للمحاكم الاهلية بارسال هذا الخطاب أو بما هو أكثر من ذلك وهو ارسال وكيلها الحقيقى للمجاهرة بهذه الرغبة نيابة عنها وكيف يصح الاعراض عن هذه المجاهرة الصريحة المعبرة عن إرادتها وقبول كلمة الحارس على أملاكها

أو على الأقل عدم اعتبارها قبولا ضمنياً مما أشارت اليه المادة ٢٦

(ثانيا) لأن التركة موضوع طلب الحراسة فى هذه الدعوى المستعجلة تركة مصرية مخلفة عن أبوين من رعايا الحكومة المصرية وتشتمل على وقف عقارى يعتبر انه مصرى الجنسية بشخصيته المعنوية ونظامه المحلى وجميع الورثة من رعايا الحكومة المحلية بما فيهم مدام هيجانوش التى لم يثبت على وجه قاطع انها اكتسبت الجنسية الألمانية وان كان قد ثبت انها مقيمة فى المانيا بمقتضى خطاب وزارة المالية المؤرخ ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٣٩ السابق الذكر ومن المبادىء المقررة فى القانون الدولى وفى المواد ٢٢ و٢٣ و ٢٤ من قانون الجنسية المصرية والمواد ٢١ و ٢٥ و ٣٠ من معاهدة مونترو أن المحاكم الوطنية الأصيلة لاتتخلى عن سيادتها القضائية مراعاة لاستثناء خاص إلا إذا ثبت لها دواعى هذا الاستثناء ثبوتا لاشك فيه . إذ أن الشك يفسر لمصلحة الدولة التى تطبق هذه المحاكم قوانينها

(ثالثا) لأن الثابت فى هذه الدعوى أن نصيب مدام هيجانوش فى الأعيان المشتركة المطلوب وضعها تحت الحراسة القضائية يبلغ السبع ونصيب باقى أخوتها الستة أسباع وهو نصيب لا يمثل إلا مصلحة قليلة بالنسبة الى باقى الأنصبة ولايمكن اعتبارها مصلحة جدية بالمعنى الذى أرادته المادة الرابعة والثلاثون من معاهدة مونترو والتى انعقد التفسير فى أعمال اللجنة التحضيرية وبيان رفعة رئيس الوزراء فى مجلس النواب بتاريخ ٢١ يونيه سنة ١٩٣٧ على أن المقصود منها أن تكون مصلحة الأجنبى غير طفيفة أو صورية (راجع حكم محكمة اسكندرية للامور المستعجلة المنشور بالعدد السابع من السنة ١٩ من المحاماه صحيفة ٩٨٥)

« وحيث انه من كل ما تقدم يتعين رفض الدفع الفرعى الأول واختصاص المحاكم الأهلية بنظر الدعوى كما يتعين قبول الدفع الفرعى الثانى وعدم قبول تدخل مدام هيجانوش طاركجيان خصما فى الدعوى بنفسها

« وحيث انه بالنسبة لموضوع الدعوى فقد سبق القول بأن الحراسة مطلوبة على أعيان التركة بسبب الخلاف بين الورثة واستئثار فريق منهم بوضع اليد دون الفريق الآخر واستغلالهم أعيانها الحرة وشغور الوقف من ناظر شرعى يتولى الاشراف عليه ولا شك فى ان دواعى الحراسة متوفرة قانونا فى هذه الحالة بتوفر النزاع والخطر فى ترك الادارة معطلة أو مضطربة بين الورثة المتنازعين وذلك إلى أن تحصل القسمة قضاء أو اختيارا وإلى أن يعين نهائيا ناظر شرعى فى الدعوى الشرعية المرفوعة من المدعى وترى المحكمة أن تختار المدعى لحراسة أعيان الوقف المرشح هو ليتولى النظر عليها باعتباره أرشد المستحقين اتباعا لشرط الواقف وان تختار المدعى عليه الأول لحراسة المنزل نمرة ٩٩ بشارع كتشنر وهو المنزل الذى يقيم فيه ويضع يده عليه الآن ولحراسة الأطيان الحرة التى كان يضع يده عليها ويديرها فى حياة المورثة بصفته وكيلا عنها وان تختار المدعى عليه كرابيت طاركجيان لحراسة المنزل نمرة ١٠١ بشارع كتشنر ولعل فى هذا التوزيع على الحراس الثلاثة بعض النصفة والخير لهم جميعا على أن يودعوا نصيب مدام هيجانوش فى خزينة المحكمة لحين مايثبت حقها قانونا فى استلامه وان يلزم كل من الطرفين بربع مصاريف الدعوى لأن الحراسة فى مصلحتهم

جميعا مع المقاصة فى اتعاب المحاماة ورفض ما عدا ذلك من الطلبات

(قضية الخواجة عازاروس طاركجيان وحضر عنه الاستاذ ونيس غبريال ضد الخواجه مارديروس طاركجيان وآخرين رقم ١٩٣ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضى محمد طاهر راشد)

٤١٣

محكمة مصر الكلية الأهلية
قضاء الأمور المستعجلة

٧ أبريل سنة ١٩٤٠

١ — قضاء مستعجل . اختصاصه . فى دعاوى تقدير النفقات المؤقتة . استعجال

٢ - أصل الحق . عدم المساس به . ماهيته . أثره

٣ - نفقة مؤقتة . تقديرها . مناطه بحسب الغلة

٤ - تركة . غير منقسمة . وراث . تقدير نفقة مؤقتة له . من اختصاص القضاء المستعجل

٥ - مجالس حسبية . اختصاصها بتقدير نفقات عديمى الاهلية . حقها فى تعديلها . نفقات مستحقى الاوقاف الاهلية تقديرها . مناطه وطريقته

٦ - غلة . المتجمد منها . لزومه لأداء النفقة

٧ - وقف . دين على المستحق فيه . لايمنع من تقدير نفقة مؤقتة له

٨ - استحقاق فى وقف . حق شخصى . سقوطه بالوفاة مصلحة دائن المستحق فى استمرار الاستحقاق

المبادىء القانونية

(١) لاشبهة فى قيام الاستعجال ، المسوغ لاختصاص القضاء المستعجل . فى دعاوى تقدير النفقات المؤقتة . المقامة من صاحب مورد ضد من يتسلط عليه . متى استبان أنه سبيل رزقه الوحيد فى الحياة . فللقاضى المستعجل أن يسعفه منه بما يقيم الأود ويدفع عنه شر العوز

(٢) ليس المقصود بعدم المساس بأصل الحق . أن لا يكون فى الحكم المستعجل احتمال لحقوق الضرر بمصلحة ما لأحد الطرفين . إذ الضرر قد يكون محتملا لحوقه بل قد يكون غير قابل للعلاج مستقبلا . وانما المقصود بذلك أنه ينبغى على القضاء المستعجل أن لا يقرر إلا حلولا وقتية لا تؤثر فى الحق موضوع الخصومة إذا ما طرح النزاع أمام المحكمة الموضوعية

(٣) وعلى ضوء ما ذكر : فان أساس تقرير النفقة المؤقتة لصاحب مورد رزق يقوم عليه آخر . سواء أكانت نيابته قائمة بحكم الشرع أو القانون أو القضاء - هو ما إذا كان هذا المورد يدر من الغلة التى عساه قد يحصلها المتولى ما يسمح بعد خصم البداءات الشرعية أو القانونية بما يفى بضرورات المعاش . فيجوز عندئذ تقدير ما يقوم بذلك على ضوء غلة المورد المنظورة مستقبلا بحسب الظاهر من عناصر القضية . ولا محل لأن يقصر مناط التقدير على حالة ظهور متجمد سابق فى ذمة النائب أو المتولى . وبصرف النظر عما عساه يدره مستقبلا اذ للنائب أن يلجأ للمحكمة مستقبلا إذا ما انقطع ادرار الغلة كلا أو بعضا لتعيد النظر فى التقدير بحسب ما استجد من ظروف الأحوال

(٤) لقد انتهى رجال القانون فى فرنسا إلى الرأى السابق — فى الأحوال المماثلة — أعنى تولى شخص موارد آخر وتسلطه عليها — فأجازوا لأحد الورثة فى تركة لما يتم تقسيمها — أن يطلب تقدير مبالغ مؤقتة

تحت الحساب على ذمة ما يظهر له من نصيب فى التركة ويلزم المدير المؤقت للتركة بدفعها له متى رأت المحكمة قيام المسوغ لذلك . وأجازوا التقرير بهذا التقدير لقاضى الأمور المستعجلة عند قيام الاستعجال . كما أجازوا للولد الطبيعى . الذى لا نزاع فى بنوته أن يطلب تقدير نفقة مؤقتة تقتضى من موارد التركة . ويلزم بدفعها من يتسلط عليها .

٦ — ان ما نصت عليه المادة ٣٤ من لائحة تنفيذ قانون المجالس الحسبية من أنه عند التصديق على قوائم الجرد (وهى عملية بدائية فى مادة التركة) . يجب تقدير النفقة اللازمة لعديم الأهلية . ويجوز تعديل هذا التقدير بسبب الظروف . انما يدل على روح التشريع الذى يتفق مع الرأى السالف . كما يؤكده ما نصت عليه المادة ١١٣ من لائحة وزارة الأوقاف الداخلية بأن الوزارة تقدر فى أول كل سنة مرتبات شهرية للمستحقين فى الأوقاف الأهلية بنسبة ثلاثة أرباع الريع المنظور للأماكن والثلثين للأطيان ما لم تكن هناك ظروف تقتضى التخفيض

٦ — ان اشتراط ثبوت متجمد من الغلة فعلا فى ذمة المتولى قد يكون لازما لو أن توليه على موارد غيره قد انتهى فعلا بخروجها من تحت يده وتبعا لما تدره من الريع أو تؤتيه من ثمرات مستقبلة بما لا يبقى معه احتمال لامكان أداء النفقة المستقبلة . ولم يبق من عناصر التقدير سوى نتيجة العلاقة السابقة التى كانت قائمة بسبب النيابة والتى آلت إلى مجرد حساب عن المدة الماضية فيكون من المفهوم اذن أن لا تقدر النفقة إلا على أساس ما عساه يحتمل أن يكون باقيا فى ذمة المتولى من حساب هذه المدة بحسب الظاهر من أقلامه وبالقدر الذى يسمح به هذا الاحتمال لحين الفصل فى الحساب وإلا لكان فى غير ذلك الزام له حقا بدفع مبالغ من ماله الخاص بدون موجب قانونى

٧ — ان قيام دين على المستحق لا يحول دون تقدير النفقة الضرورية له حتى ولو استحصل الدائن على حكم بدينه وحتى لو أوقع الحجز فعلا على استحقاقه ان كان يقبل الحجز . بل ولو كان الدين مما لا يسرى عليه القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٣٤ . لأن فرض النفقة انما ينتهى فى الحقيقة إلى نوع من المهلة القضائية للوفاء بالنسبة لما يقابلها من الدين . ولا أدل على ذلك من أن الشارع أجاز للمفلس أن يتحصل من أموال التفليسة على ما يقوم بمعاشه هو وأسرته (م ٢٦٥ تجارى) مع أن المفهوم أن أموال المفلس لا تكفى لوفاء ديون الدائنين كما أن هذا هو ما يطابق أحكام الشريعة الغراء (م ١٩٧ من كتاب الأحكام الشرعية فى الأحوال الشخصية لقدرى باشا)

(٨) ان فى المحافظة على أود المستحق بتيسير النفقة الضرورية له مصلحة

للدائن نفسه لأن من خصائص الاستحقاق فى الوقف انه حق شخصى موقوت بحياة المستحق ولذا فانه يسقط بوفاته ولا يورث عنه فضمان الدائن هو استمرار هـذا الحق قائما إلى أن يستوفى دينه ــ فكأن الدائن ان لم يسع للمحافظة على حياة مدينه بتيســير مايقيم أوده ــ فكأنه يسعى بنفسه لضياع دينه . وهذه نتيجة مؤكدة قد تسقط بعدها أية حجة فى المعارضة فى تقدير النفقة الضرورية له على الرغم من قيام الدين

المحكمة

« من حيث أن مبنى الدعوى أن القاصر يوسف عزيز كامل المشمول بوصاية المدعية هو المستحق الوحيد فى وقف ٢٦ فدانا كائنة بمركز منوف . وفى منزلين أحدهما بجهة الحنفى والثانى بجهة المنيرة ــ وفى نصف الوكالة المعروفة بوكالة أبى الروس بالصاغة ـ وجميع العقارات المذكورة بمدينة القاهرة . كما انه يستحق ثلاثة أرباع ريع حوالى ١١٠ فدانا كائنة بمركزى منوف وتلا ، وان مجلس حسبى مصر قدر بقراره المؤرخ ٢١ يناير سنة ١٩٣٠ مبلغ خمسين جنيها نفقة شهرية له وراعى في هـذا التقدير أن القاصر المذكور أصبح عماد أسرة أبيه بعد وفاة هذا الأخير ــ وصار هو الذى يعول اخواته الأناث الثلاث وأنه هو الملزم بذلك شرعا . إذ لم يمنحهم الواقف شيئا من الاستحقاق وان الوزارة بعد أن استمرت على صرف الخمسين جنيها شهريا فترة ما عادت فأنقصت النفقة الى خمسة وثلاثين جنيها شهريا وظلت تقوم بدفع هذا المبلغ بانتظام فى أول كل شهر . ثم امتنعت ابتداء من أول فبراير سنة ١٩٤٠ وانها ربما تكون قد تعللت بأن المدعية قد أقامت عليها دعوى عزل أمام محكمة مصر الشرعية . ولكن هذا لا يبرر قطع مورد الرزق الوحيد عن ذويه ولهـذا فان المدعية تلجأ إلى هذه المحكمة لتسعفها بالزام الوزارة بدفع النفقة التى كانت تقوم بدفعها من قبل .

« ومن حيث ان مندوب المدعى عليها دفع الدعوى بأن القاصر ليست له فضلة من الغلة تحت يدها الآن . بل هو مدين لها فى مبالغ كانت قد سلمت اليـه مقدما على ذمة النفقة ولم يكف استحقاقه فى فاضل ريع الوقف لتوفيتها وأن الوزارة وان جرت على صرف النفقة باستمرار إلا أنها وقد أصبحت مهددة بخروج الوقف من يدها وبالتالى عدم ضمان رجوعها بما عساه أن تسلمه المستحق . فتكون معذورة ان حبست عنه أى مبلغ . إذ لا محل لالزامها بشىء من مالها الخاص لأن مناط هـذا أن تبين بجلاء من ظاهر أقلام الحساب احتمال مشغولية ذمتها بدين المستحق كما لا وجه لا لزام جهة الوقف لأن غلته تملك بالقبض فتصبح أمانة فى يد الناظر فيسأل وحده عن الفضلة الباقية تحت يده منها وخلص مندوب الوزارة من ذلك إلى أنه إذا كان لا محل لهـذا ولا لذاك فان القضاء بأى مبلغ على سبيل النفقة مستقبلا يمس أصل الحق مما يمتنع على القضـاء المستعجل وانتهى الى طلب رفض الدعوى

« ومن حيث ان مناط اختصاص القضـاء المستعجل طبقا للمادة ٢٨ مرافعات هو توافر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ولا شبهة فى قيام الاستعجال متى استبان أن القاصر هو ومن يعوله من اخواته البنات ليس لهم من مورد رزق للحياة سوى استحقاق القاصر المذكور ولم تقدم الوزارة أى دليل على أن له مورداً آخر

الأمر الذى لو صح لانتفى الاستعجال حقا . ولكنها أبهمت . ثم نسبت الغنى الى المدعية بصفتها الشخصية وهو ما لا ينتج لو صح جدلا اذ شرط ذلك أن يكون القاصر معدماً فأن انتفى الفقر زال موجب النفقة على الغير . ثم عاد مندوب الوزارة فطالب المدعية بأن تثبت ان القاصر لا يملك مورداً آخر غير استحقاقه وهو تكليف بأثبات النفى الأمر المستحيل قانونا بل الواجب على الوزارة أن تتقدم هى بالدليل الايجابى لو كانت جادة فيما تدعيه وحاصل ما تقدم أنه وقد ثبت أن القاصر ومن يعولهن ليس لهم من مورد رزق فى الحياة سوى الاستحقاق فى الوقف فأن قطع هذا المورد عنهم بالكلية مما يسوغ اللجوء للقاضى المستعجل ليسعفه بما يقيم أود الحياة له ولمن يعولهن وما يدفع عنه وعنهن شر العوز وذل السؤال وفى الحق فلقد تكون هذى الحال من أبرز الصور استعجالا وأجدرها بالاهتمام لاتصالها بذات النفس ولما يخشى عليها من استهداف للخطر أو الأذى ان لم يتيسر لها مايسد الرمق وأما فيمايتعلق بالمساس بأصل الحق فأن دفاع المدعى عليها فى هذا الشأن ذو وجهين فمن ناحية يستند إلى أنه لا يجوز الزامها سواء بصفتها الشخصية أو بصفتها ناظرة على الوقف بأداء شىء مستقبلا إلا إذا ثبت فعلا مشغولية ذمتها بمبالغ من متجمد استحقاق القاصر ومن ناحية أخرى تحتج بأنها تداين القاصر فى مبالغ كانت سلمتها له فى شخص الوصية ولم يكف استحقاقه لتوفيتها فالزامها بدفع نفقة على الرغم من ذلك مما يلحق بها الضرر وبالتالى مما يمس أصل الحق بحيث يمتنع على القاضى المستعجل التصدى للدعوى ولكن الذى تسارع المحكمة إلى ملاحظته بادىء ذى بدء أن ليس المعنى المقصود بذلك هو ان لا يكون فى الحكم المستعجل احتمال لحوق الضرر بمصلحة ما لأحد الطرفين . إذ الضرر قد يكون محتملا لحوقه بل قد يكون غير قابل للعلاج مستقبلا وإنما المقصود بذلك هو انه ينبغى على القضاء المستعجل أن لا يقرر إلا حلولا وقتية لا تؤثر فى الحق موضوع الخصومة إذا ما طرح النزاع أمام المحكمة الموضوعية فلا يقيدها عندئذ بما يمنعها من الفصل بما ترى وتطبيقا لما تقدم فقد استقر الرأى على جواز طرد المستأجر ان انتهى عقده أو انفسخ من تلقاء نفسه بالشرط الصريح الفاسخ ثم على جواز رفع أثر الحجز الباطل بطلانا لا شبهة فيه أو إيقاف تنفيذ الحكم الانتهائى ان وجدت موانع قانونية أو قضائية وغير ذلك من المسائل التى قد يلحق الحكم المستعجل فيها ضررا بمصلحة أحد الطرفين ربما يرقى فى بعض الصور إلى ما لا يقبل العلاج كما أن من تلك الصور التى استقر الرأى عليها هى أن للقاضى المستعجل أن يمنح المدين مهلة للوفاء فى الأحوال التى تملك فيها المحكمة الموضوعية منحها والفرق بين الأمرين أنها تكون مؤقتة فى الحالة الأولى ونهائية فى الحالة الثانية (جارسونيه جزء ٨ ص ٣٠٦ ودالوز براتيك جزء ١٠ ص ٢٠٥)

وعلى ضوء ما ذكر فان أساس تقدير النفقة المؤقتة لصاحب مورد يقوم عليه شخص آخر كما هو الحال فى هذه الدعوى سواء كانت نيابته على هذا المورد ثابتة بحكم الشرع أو القانون أو القضاء هو ما إذا كان هذا المورد يدر من الغلة التى عساه قد يحصلها النائب ما يسمح بعد خصم البداءات الشرعية أو القانونية بما يقيم أود النفس وضرورات المعاش فيجوز عندئذ تقدير مايقوم بذلك على ضوء غلة المورد المنظورة مستقبلا بحسب الظاهر عن عناصر القضية ولا محل لأن يقصر مناط التقدير على حالة ظهور متجمد سابق لصاحب المورد أو المستحق فى ذمة النائب أو

عدم ظهوره وبصرف النظر عما عساه يدره مستقبلا وإلا لـكان فى ذلك تخصيص بلا مخصص لأن تقدير النفقة مؤقت بطبيعته وللنائب أن يلجأ مستقبلا إذا ما انقطع ادرار الغلة كلا أو بعضا للمحكمة لتعيد النظر فى التقدير على ضوء مااستجد من ظروف الأحوال فيلغى النفقة ان أصبح المورد غير مثمر بتاتا أو خرج من تحت يده . بحيث يكون إلزام النائب عندئذ بمثابة الالزام فى ماله الخاص . وهو مالا يجوز وما كان إلزامه بادىء الأمر إلا على اعتبارانه يضع اليد على موارد غيره مما يسوغ تقدير نفقة لهذا الأخير من صافى الغلة المنظورة له بحسب أوان طلوعها واحتمال قبض المتولى لها فان انقطع فتزول الغلة وينتهى الالزام بزوالها كما يجوز للمحكمة إن استبان نقص فى غلة هذا المورد أن تنقص النفقة بما يتناسب مع ماطرأ من الظروف وما ذكر هو التخريج السليم للأساس الذى يجب أن ينبنى عليه تقدير النفقات المؤقتة ضد من يقومون على أموال غيرهم وشأن الناظر فى هذا شأن الوصى أو المتولى على القاصر وشأن الحارس القضائى على أموال غيره وشأن السنديك على أموال المفلس وأمثالهم من المديرين المؤقتين لأموال غيرهم أو المتولين لها والجهات المختصة ذات الشأن تقدر النفقات لأصحاب هذه الموارد وعلى أمثال هؤلاء النائبين وليس مناط الالزام فى التقدير ضرورة ثبوت متجمد فعلا من ريع هـذه الأموال قبل طلب النفقة بل قيام هؤلاء بسبب النيابة المسـندة اليهم على هذه الأموال واحتمال تحصيلهم من الغلة ما يسمح بتقدير النفقة وبأدائها مستقبلا على أن يكون لهم دائما حق إعادة النظر فى التقدير لدى الجهات المختصة بحسب الظروف التى قد تطرأ على النحو المفصل فيما سبق .

ويؤكد سلامة هذا الرأى انه فى الأحوال المماثلة أعنى قيام شخص وتوليه موارد آخر انتهوا فى فرنسا إلى مثل ذلك إذ يقول العلامة بودرى لاكنترى فى مؤلفه شرح القانون المدنى الفرنسى الطبعة الثالثة ـ الجزء الثامن فى الفقرتين ٢١١١ و٢١١٢ أنه يسوغ لأحد الورثة فى تركة شائعة لما تقسم بين ذوى الحق فيها أن يطلب تقدير مبالغ مؤقتة تحت الحساب على ذمة ما يظهر له من نصيب فى التركة ويلزم المدير المؤقت للتركة المذكورة بدفعها له متى رأت المحكمة قيام المسوغ لذلك بل لقد سمحوا بتقدير مثل هـذه المبالغ لو رؤى أن الوارث محتاج لمبالغ لصرفها فى قضية أو حتى فى قضية القسمة الخاصة بالتركة وهو مسوغ أخف حدة من الحاجة الملحة للقوت . وأجازوا التقرير بهذا التقدير للمحكمة المطروح أمامها مادة التركة وعند الاستعجال لقاضى الأمور المستعجلة .

وأبلغ فى الدلالة على سداد الرأى السالف أنهم أجازوا للولد الطبيعى enfant naturel الذى لا نزاع فى بنوته filiation أن يطلب تقدير نفقة مؤقتة تقتضى من موارد التركة ولو كان هناك نزاع فى شرعية هـذه البنوة légitimité ويلزم بدفعها الوارث الشرعى الذى يتسلط بهذه الصفة على هذه التركة ويحوزها حتى ولو لم تكن قد حددت قيمتها بعد أو حتى ولو قبلها الوارث تحت شرط الجرد sous benefice d'inventaire بل ولو لم يكن قد قدم حسابا ما عنها لأن مناط الالزام هو تسلطه على تلك الموارد التى للابن فيها حق على كل حال وان اختلفت قيمته حسب ما إذا كان إبنا طبيعيا أو شرعياً كما جروا على إلزام المتولى للموارد المذكورة بصفته الشخصية وبصفته حائزاً لها وأن تقتضى النفقة من الثمرات

أولا فان لم يف فمن رأس المال (راجع.
Dalloz Jurisprudence generale
Suceassion تحت عنوان Répertoire T 1
نبذة ٣٠٠)

كما يعززه ماجاء بلائحة تنفيذ قانون المجالس الحسبية إذ نصت المادة ٣٤ منها فى البند الرابع على أنه عند النظر فى التصديق على قوائم الجرد (وهى عملية بدائية في مادة التركة) تقدر النفقة اللازمة لعديم الأهلية - بما فيها تربية القاصر مع مراعاة حالته المالية ومركزه الاجتماعى

ويجوز تعديل هذا التقدير بحسب الظروف وتسليم النفقة للقائم بالعناية بشخص عديم الاهلية أذا لم يكن الوصى أو القيم أو الوكيل عن الغائب قائما بها.

وهذا يدل بجلاء على روح التشريع الذى يتسق تماما مع الرأى الذى سقناه. كما لا أدل على صحة ما ذكر ماتجرى عليه وزارة الاوقاف نفسها فى معاملة المستحقين فى الاوقاف المنظرة عليها طبقا للمادة ١١٢ من لائحتها الداخلية التى تقضى بأن الوزارة تقدر فى أول كل سنة مرتبات شهرية للمستحقين فى الاوقاف الاهلية بنسبة ثلاثة أرباع الريع فى الاماكن والثلثين فى الاطيان مالم يكن هناك ظروف تقضى بالتخفيض.

ولقد دفع مندوب الوزارة بأن هذه منحة من جانبها لها أن تعدل عنها وهو غير صحيح بل هو لا يعدو تنظيما داخليا لحكم القانون العام فى هذا الشأن بما يتفق مع كيفية دفع هذه المرتبات المؤقتة وبأى نسبة يجب دفعها ووضع قاعدة تسير عليها الوزارة فى معاملة المستحقين بما يتلاءم مع ضرورات الحياة من جهة وما يتناسب مع مواردهم المنظورة من جهة أخرى.

ولقد تمحلت الوزارة فى الرد على ماسبق بما جاء فى المادة ١١٣ من اللائحة المذكورة من جواز منع هذه المرتبات ولكن ليس المقصود بمقتضى هذا النص أن تمتنع الوزارة عن الأداء كما يحلو لها بل يجب أن تستند فى تبرير هذا المنع الى ما يسوغه خصوصا والمفهوم فيها بصفتها سلطة عامة أنها تجرى فى أعمالها لا عن محض الهوى والمشيئة بل وما يتفق مع المصلحة العامة التى أنشئت لتقوم على رعايتها وتديرها على أحسن حال يتسق والغاية المذكورة. وللمحاكم دائما الحق فى تقدير هذه الموانع وهل هى من المسوغات القانونية التى قد تبرر حقا حبس هذه المرتبات عن ذويها أو تحول دون صرف أى نفقات لأصحاب الحق فيها.

ولقد يكون اشتراط ثبوت متجمد من الغلة فعلا فى ذمة النائب أو المتولى له وجاهته لو أن نيابته أو توليه على موارد غيره قد انتهيا فعلا بخروجها من تحت يده وتبعا لما تدره من الريع أو تؤتيه من ثمرات مستقبلة بما لا يبقى معه احتمال لأداء النفقة المستقبلة ولم يبق لذلك من عناصر التقدير عند تقرير النفقة سوى نتيجة العلاقة السابقة التى كانت قائمة بسبب النيابة والتى آلت الى مجرد حساب عن المدة الماضية.

ويكون من المفهوم إذن أن لا تقدر نفقة إلا على أساس ما عساه يحتمل أن يكون باقيا فى ذمة المتولى من حساب هذه المدة بحسب الظاهر من أقلامه وبالقدر الذى يسمح به هذا الاحتمال لحين الفصل فى الحساب وإلا لكان فى غير ذلك الزام له حقا بدفع مبالغ من ماله الخاص بدون موجب قانونى.

«ومن حيث ان وزارة الاوقاف تحتج فى حبس النفقة التى ظلت تدفعها بانتظام لغاية يناير سنة ١٩٤٠ على أنها أصبحت مهددة بخروج

الوقف فعلا من تحت يدها بعد أن أقامت المدعية دعوى العزل الشرعية عليها وأن القاصر مدين لها فى مبالغ نحو الاربعمائة جنيها وأنه يخشى ان صرفت له مبالغ أخرى فوق ذلك وخرج الوقف من تحت يدها أن يعسر عليها تحصيلها وتكييف هذا العذر من الوجهة القانونية لا يعدو انها تدعى أن لها دينا على القاصر المذكور وأن هذا الدين قد يتزايد لو صرفت له نفقات مستقبلة وأنه قد يلحقها ضرر بسبب ذلك خصوصا إن خرج الوقف من يدها وتعذر عليها الاستحصال على حقوقها وهو تمحل لا ينهض مانعا قانونيا سليما من تقدير النفقة الضرورية . وسبق أن فرقنا بين المعنى المقصود بعدم المساس بأصل الحق وبين احتمال لحوق ضرر بمصلحة ما لاحد الطرفين واذا صح أن للوزارة دينا على المستحق مع أنه ينازع فيه فان قيام هذا الدين لو صح لا يحول دون تقدير النفقة الضرورية بل لقد استقر الرأى على جواز هذا التقدير حتى لو استحصل الدائن على حكم بدينه بل ولو أوقع الحجز فعلا على استحقاق المستحق ان كان يقبل الحجز لان فرض النفقة انما ينتهى فى الحقيقة الى نوع من المهلة القضائية للوفاء بالنسبة لما يقابله من دين الدائن واذا كان موجب منح المهلة القضائية متروك لتقدير القاضى فان المحكمة تسارع هنا الى التذكير بأن الضرورة الملحة أو الحاجة الملجئة لذلك قد لا تكون أظهر لونا منها فى مثل هذه الحالة إذ هى تنطوى على وجوب حفظ أود الحياة بتيسير ما يسد الرمق ويدفع الحاجة والعوز ويهيىء ضرورات المعاش وهـــذه الضرورات الحيوية وتلك الاعتبارات الانسانية والاجتماعية هى نفسها التى حفزت الشارع الى اصدار القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٢٤ بعدم جواز الحجز على الاستحقاق الا فى حدود معينة ولقد ذهبت المحاكم المختلطة فى جواز تقدير النفقات رغم معارضة الدائنين حتى ولو كان بأيديهم سندات أو أحـكام تنفيذية بل ولو أوقعوا حجوزاً على الاستحقاق لأن الواقف عند ما أنشأ وقفه انما قصد أن يضمن مورد الرزق لنسله وعقبه لا أن يعرضهم الى هوان الفقر ومذلة السؤال (راجع مجموعة أمريوناش وفكنورسشو والتعليقات على المادة ٣٧٨ نبذة ٤١ — ٨٣) كما تلاحظ هذه المحكمة أن فى المحافظة على أود حياة المستحق مصلحة للدائن نفسه لأن من طبيعة الاستحقاق فى الوقف أنه حق شخصى للمستحق وموقوت بحياته ولذا فأنه يسقط بوفاته ولا يورث عنه ... فضمان الدائن هو فى استمرار هذا الاستحقاق قائما الى أن يستوفى دينه إذ لو سقط بوفاة المستحق لسقط ضمان الدائن تبعا فكأن الدائن إن لم يسع للمحافظة على حياة مدينه المستحق بتيسير ما يقيم أوده وضروراته المعاشية فـكأنه يسعى بنفسه لضياع دينه وهى نتيجة مؤكدة قد تسقط بعدها أى حجة فى المعارضة فى تقدير النفقة على الرغم من قيام الدين على أنه لا أدل على عناية الشارع بضرورة تيسير النفقة الكافلة لأود حياة المدين وتقديمها على كل اعتبار آخر حتى ولو لحق الدائن ضرر بسبب ذلك أنه أجاز للمفلس أن يتحصل من أموال التفليسة على ما يقوم بمعاشه هو واسرته (م ٢٦٥ تجارى) ولقد أوجب الشارع ذلك حتى مع أن المفهوم أن أموال المفلس لا تكفى للوفاء بديون الدائنين وهذا هو ما يطابق أحكام الشريعة الغراء إذ قضت المادة ١٩٧ من كتاب الاحكام الشرعية

فى الأحوال الشخصية للمرحوم محمد قدرى باشا بأنه « تقدم النفقة الكافية للشخص وزوجه وعياله بقدر الضرورة على قضاء ديونه » (راجع شرح الأحكام الشرعية للمرحوم محمد زيد الابيانى بك الجزء الأول ص١٧٣ شرحا على المادة المذكورة).

« ومن حيث انه قد ثبت من كشوف الحساب عن السنوات الماضية ثم من مناقشة مندوب المدعى عليها بجلسة اليوم عن صافى المتحصل من موارد الوقف تحت يدها الآن — وعن بيان أنواع تلك الموارد ومواعيد استحقاقها والمصاريف أو البداءات الشرعية المنظورة — أنه فضلا عن وجود متأخرات من ريع المدة السابقة بذمة المستأجرين تناهز مبلغ ١٣٨٤ جنيها وهى تحت التحصيل فأن فى يدها حالا مبلغ ١٢٩ جنيها لغاية مارس سنة ١٩٤٠ عبارة عن صافى المتحصل وأنه بالنسبة للموارد الأساسية المنظورة بخلاف الموارد القضائية والمنوعة الأخرى فأن ريع العقارات تزيد على عشرين جنيها شهريا تستحق دوريا وفى كل شهر والقاصر هو المستحق الوحيد لها وأن ايجار الأطيان يزيد عن ٩٦٧ جنيها سنويا يستحق فيه نحو ثلاثة أرباعه وأن مواعيد استحقاق الايجار هى بنسبة الخمس فى يناير والخمسين فى مارس ثم بنسبة الخمسين الباقيين فى أول اغسطس من كل سنة فاذا لوحظ أن حق المستحق فى الغلة منوط بحلول مواعيد استحقاق الأجرة فى الأماكن أو الأطيان (راجع المادة ٣٦٦ من كتاب العدل والانصاف)

ومع مراعاة ماعساه يستحق من عوائد أملاك وجملتها حوالى ٢٤ جنيها سنويا بحسب اقساطها الاربعة السنوية المعروفة ثم مايستحق من اقساط الأموال وجملتها حوالى ٢١٥ جنيها . تدفع أيضا بحسب الأقساط المحددة قانونا وماعساه تستحقه الوزارة بواقع ١٠ ٪ من المتحصلات فى ختام السنة ثم مايستحق دوريا من مرتبات موظفى الوقف ونحوه فان صافى الموارد بحسب المنظور على هدى ماذكر كله يسمح بتقدير مبلغ ٢٥ جنيها شهريا كنفقة شهرية مؤقتة ابتداء من أول أبريل سنة ١٩٤٠ وذلك الى أن تنتهى الدعوى الشرعية والتى اتخذت منها المدعى عليها سببا لقطع المرتب الذى اعتادت صرفه بانتظام بواقع ٣٥ جنيها شهريا .

« ومن حيث انه يتعين الزام المدعية بالمصاريف إذ لاوجه لالزام المدعى عليها بصفتها بشىء منها والدعوى ان هى إلا اجراء مؤقت لصالح المدعية .

« ومن حيث ان النفاذ المعجل وبلا كفالة واجب لكل ماتقضى به هذه المحكمة عملا بالمادة ٣٩٥ مرافعات .

(قضية الست ممدوحه هانم حسن بصفتها وصية وحضر عنها الاستاذ ادوار قصيرى بك ضد وزارة الاوقاف بصفتها رقم ٨٥٤ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضى السيد على السيد)

٤١٤
محكمة مصر الكلية الأهلية
قضاء الأمور المستعجلة

١٦ مارس سنة ١٩٤٠

نيابة عمومية . أحكام بغرامات . تسجيلات أو اجراءات مترتبة عليها . القضاء المستعجل . غير مختص بشطبها أو إبطالها أو وقفها . اختصاص محكمة الموضوع

المبادىء القانونية

١ — لا يتأتى للقضاء المستعجل أن يأمر بشطب تسجيلات أو إبطال اجراءات اتخذتها النيابة العمومية بمقتضى أحكام صدرت لصالحها بغرامات مالية بمقولة أن أصل الحق قد انتهى بالتنفيذ بالاكراه البدنى فى حدود المادتين ٢٦٧ و ٢٧٠ جنايات — إذ للقضاء

الحق أمر متنازع فيه بل أنكرته محكمة النقض والابرام المدنية

٢ — ولا يتأتى له أن يأمر بوقف اجراءات بيع عقارى متخذة أمام شعبة من هيئة قضائية أخرى لها وظيفتها المحددة بنصوص قانونية ذات صبغة النظام العام (المحكمة المختلطة) طالما أن غاية ذلك هى الحد من أثر هذه الاجراءات إذ ليس لهيئة قضائية خاصة أن تحد من سلطة هيئة أخرى ذات وظيفة مستقلة وبشأن إجراءات مطروحة أمامها

٣ — كما أنه ليس للقضاء المستعجل اختصاص فى المنازعات التى تتصل باجراءات نزع الملكية أو البيع العقارى بحيث تعتبر من المسائل الفرعية للاجراءات المذكورة بل تختص بذلك محكمة الموضوع

المحكمة

« من حيث أن مبنى الدعوى انه قد صدرت أحكام ثلاثة ضد المدعية بغرامات مختلفة مع العقوبات المقيدة للحرية أولها فى ٢٨ مايو سنة ١٩٣١ فى القضية رقم ٩١٢ سنة ١٩٣١ جنح الأزبكية ومعلن لها فى ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٤ وثانيها فى ٣ مارس سنة ١٩٣٢ فى القضية رقم ١٥٤٤٥ سنة ١٩٣١ مستأنف مصر ومعلن لها فى ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٤ وثالثها فى ٢٨ أبريل سنة ١٩٣٢ فى القضية ١٥٤٤٥ سنة ١٩٣٢ مستأنف مصر ومعلن لها فى ٢ فبراير سنة ٩٣٥ — وان المدعية بعد انقضاء مدة العقوبة المقيدة للحرية ولعدم أدائها الغرامات المحكوم بها قد نفذ عليها بالاكراه البدنى نظيرها — تطبيقا لنص المادة ٢٧٠ تحقيق جنايات فى حدود المادة ٢٦٧ تحقيق جنايات — وان النيابة ظنت بعد ذلك أن لها حقا باقيا على المدعية من الغرامات المحكوم بها قدرته مع المصاريف والملحقات بمبلغ ٧٤٠ جنيها مصريا واستصدرت أمرا بالاختصاص على عقار مملوك للمدعية سجل بقلم كتاب محكمة مصر الأهلية فى ١٣ مارس سنة ٩٣٥ رقم ١٤٦ وبقلم رهون المحكمة المختلطة فى ٢٥ مارس سنة ١٩٣٥ رقم ٢١٨ مصر ورقم ٢١٩٢ قليوبيه ثم سارت فى اجراءات البيع العقارى أمام محكمة مصر المختلطة نظرا لوجود تسجيل على العقار لأجنبى فنبهت النيابة على المدعية تنبيه عقارى أعلن لها فى ١٨ سبتمبر سنة ١٩٣٩ وسجل فى ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٣٩ رقم ٥٥٧٥ ثم عقبت عليه بمحضر حجز عقارى بتاريخ ٧ ديسمبر سنة ١٩٣٩ وأعلن للمدعية فى ١٩ ديسمبر سنة ١٩٣٩ — مع أن التنفيذ بالاكراه البدنى الى أقصى حدوده المبينة بالمادة ٢٦٧ تحقيق جنايات نظير الغرامة المحكوم بها تطبيقا للمادة ٢٧٠ تحقيق جنايات — يبرىء ذمة المحكوم عليه نهائيا من الغرامة المذكورة كما جرى بذلك قضاء المحاكم فيكون اتخاذ النيابة للتسجيلات الآنفة الذكر . ثم السير فى اجراءات البيع العقارى قد وقع باطلا لانعدام الأساس الذى يثبت عليه فالمدعية لذلك تطلب أصليا شطبها واعتبارها كأن لم تكن . ومن باب الاحتياط ايقاف اجراءات البيع العقارى المتخذة أمام المحكمة المختلطة لحين الفصل فى الدعوى التى تزمع المدعية رفعها بانقضاء الحق الجارى التنفيذ به

« ومن حيث انه لا يتأتى لهذه المحكمة أن تأمر بشطب تسجيلات . أو بطلان اجراءات اتخذتها المدعى عليها بمقتضى أحكام صدرت لصالحها بالتزامات مالية معينة بقوله ان

اصل الحق فيها قد انتهى بالتنفيذ بالاكراه البدنى فى حدود المادتين ٢٦٧ و ٢٧٠ تحقيق جنايات مع ماأثاره الدفاع عن المدعى عليها من نزاع موضوعى بهذا الشأن عليه مسحة الجد الظاهر لاأدل عليه من أن الحكم الصادر من محكمة استئناف أسيوط الأهلية الصادر فى ١١ يونيه سنة ١٩٣٩ والذى تستنداليه المدعية فى وجهة نظرها قد نقض بالحكم الصادر من محكمة النقض والابرام المدنية بتاريخ ٢٥ يناير سنة ١٩٤٠ كما لايتأتى لها وهى فرع من المحكمة المدنية الاهلية التى تتبعها ـ ان تأمر بوقف اجراءات بيع عقارى متخذة أمام شعبة من هيئة قضائية أخرى لها وظيفتها المحددة بنصوص قانونية ذات صبغة النظام العام ـ ولا يؤثر فى ذلك ان الطرفين يتبعان فيما يمس أصل الدين الجارى التنفيذ به ـ اختصاص المحاكم الأهلية طالما أن المقصود هو الحد من اجراءات متخذة فعلا أمام المحكمة المختلطة وهى مختصة بها طبقا للنصوص القانونية بسبب وجود تسجيل لأجنبى والبداهة تقضى بأنه لو كان للمدعية وجه حق فى طلبها لكان يتعين عليها اللجوء للجهة القضائية التى تقوم أمامها هذه الاجـــراءات سواء بالطريق المستعجل أو غيره فان رأت تلك الجهة وجها للحد من أثرها لحين القضاء موضوعا من المحاكم الأهلية فى انقضاء سند التنفيذ فهى التى تأمر بهذا الايقاف إذ ليس لهيئة قضائية خاصة أن تحد من سلطة هيئة أخرى ذات وظيفة مستقلة بشأن اجراءات قضائية تحت نظرها ـ على أنه فضلا عما تقدم فان الثابت فقها وقضاء أن لا أختصاص لقاضى الأمور المستعجلة فى المنازعات التى تتصل مباشرة بنزع الملكية أو التنبيه العقارى بحيث تعتبر مسألة فرعية منها اذ يؤثر الفصل فيها فى سير الاجراءات وبهذه المثابة لايستطيع الأمر بايقافها أو الاستمرار فيها بل تختص بذلك محكمة الموضوع (راجع كتاب قاضى الأمور المستعجلة لمحمد على رشدى بند ٦٧٥ و ٦٧٧)

« ومن حيث انه لما تقدم يتعين القضاء بعدم الأختصاص كما ينبغى الزام المدعية بالمصاريف عملا بالمادة ١١٣ مرافعات

(قضية السيدة انجيل حبيب عزيز وحضر عنها الأستاذ وهيب دوس بك ضد وزارة العدل رقم ٧٦٨ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضى السيد على السيد)

قضاء المحاكم الجزئية

٤١٥

محكمة الخليفة الجزئية الأهلية

١٨ ابريل سنة ١٩٣٧

١ ـ قضاء مدنى . قضاء جنائى . مدى ولايتهما

٢ ـ متهم فى تزوير . شهادته فى الدعوى المدنية . جوازها . عدم اعتبارها . شهادة زور

المبادىء القانونية

١ ـ القاضى الجنائى حر فى تقديره وفى تصرفه لا تقيده بأى حال من الأحوال الأحكام الصادرة من القاضى المدنى فيما له اشتراك بين القضائين وذلك فى حدود القانون لأن ولاية القضاء المدنى على المال فقط أما ولاية القضاء الجنائى فعلى النفس والمال فهى ولاية عامة لاتتقيد بولاية جزئية والعكس بالعكس

٢ ـ اذا شهد شاهد فى دعوى مدنية بصحة سند مزور اشترك فى صنعه واتهم جنائيا بالاشتراك فى التزوير فلا يصح اتهامه بتهمة شهادة الزور أمام المحكمة المدنية لأن شهادته فى الدعوى المدنية تتضمن الدفاع عن نفسه

وتدخل ضمن تهمة اشتراكه فى التزوير ومن ثم فلا يصح معاقبته لأجل شهادة الزور اكتفاء بمعاقبته لأجل الاشتراك فى التزوير طبقاً للقاعدة العامة وهى عدم جواز اصدار عقوبتين على شخص واحد فى جريمة واحدة

(قضية النيابة ضد السيدة زينب السيد سليم رقم ٣٤٨ سنة ١٩٣٦ رئاسة حضرة القاضى محمود علام وحضور حضرة الاستاذ احمد رجائى وكيل النيابة)

٤١٦

محكمة نجع حمادى الجزئية الأهلية

١٨ يناير ١٩٣٨

خط التنظيم . اعتماده . أثره . نزع ملكية للمنفعة العامة تعويض . تقديره

المبدأ القانونى

إن مجرد صدور مرسوم باعتماد خط التنظيم لا يترتب عليه انتقال الملكية من المالك الى الحكومة بل تبقى الملكية للمالك الأصلى إلى أن يدفع له التعويض وتتسلمه الحكومة ومن ثم يكون له الحق فى البناء والترميم كما يشاء لصيانة ملكه واستثماره على أحسن وجه يراه وللحكومة النظر فى ذلك فقط عند تقدير التعويض بمعنى انها لا تدفع منه شيئا عما يكون قد استحدث بعد صدور الأمر بنزع الملكية .

(قضية النيابة ضد الحاج توفيق بكر رقم ٢١٩٧ سنة ١٩٣٧ مخالفات رئاسة حضرة القاضى رياض فوزى وحضور الاستاذ خليل عبد النبى وكيل النيابة)

٤١٧

محكمة سوهاج الجزئية الأهلية

٢٨ فبراير سنة ١٩٣٨

إيجار . استرداد ما دفع زيادة عنه . جوازه . عدم سقوطه إلا بمضى ١٥ سنة

المبادىء القانونية

١ - لا تنطبق المادة ٢١١ من القانون المدنى على حالة المستأجر الذى يطالب المؤجر برد ما أخذه زيادة عن استحقاقه المعين فى عقد الايجار بل ان هذا الحق لا يسقط إلا بمضى خمسة عشر عاما بالتطبيق للمادة ٢٠٨ مدنى

٢ — للمستأجر حق استرداد ما دفعه زيادة عن الايجار المطلوب منه دفعه بمقتضى قوانين اقتضى سنها ظروف خاصة كالقانون رقم ٥٤ سنة ١٩٣٠ وقانون رقم ١٠٣ سنة ١٩٣١ ولو قام بدفع الايجار كاملا

(قضية عبد المجيد افندى حسين على اغا الناظر وحضر عنه الاستاذ حلمى عوض ضد الحاج احمد محمد على السيد وحضر عنه الاستاذ نجيب يوسف رقم ٢٨٦٤ سنة ١٩٣٧ ورئاسة حضرة القاضى احمد عبد الله)

٤١٨

محكمة الموسكى الجزئية الاهلية

٢٩ مايو سنة ١٩٣٨

اوراق تجارية . مدلولها . فواتير بين التجار . ليست اوراق تجارية . عدم سقوطها بالتقادم الخمسى

المبدأ القانونى

الأوراق التجارية المقصودة فى المادة ١٩٤ تجارى هى الأوراق التى يتداولها التجار فيما بينهم كما يتداولون أوراق النقد وليس هذا شأن الفواتير المحررة من تاجر لتاجر واذن فمدة تقادم الفواتير التجارية خمسة عشر عاما لا خمسة أعوام (١)

(قضية حسن افندى الزيات وحضر عنه الاستاذ عبده حسن الزيات ضد عبد الحليم بركات وحضر عنه الاستاذ محمد السعيد يوسف ورئاسة حضرة القاضى محمد صادق حمدى)

(١) يراجع الحكم الصادر من محكمة الاسكندرية الابتدائية المنشور فى هذا العدد تحت رقم ٤٠٦ ص ٩٨٣ والصادر بتاريخ ٣٠ مارس سنة ١٩٤٠

٤١٩

محكمة المحلة الكبرى الجزئية الأهلية

٥ نوفمبر ١٩٣٨

سمسار . مهمته . اثبات بالبينة . عقار . منقول . معنى التفويض المعطى للسمسار . اتعابه

المبادىء القانونية

١ — مهمة السمسار لا تتعدى البحث عن مشتر للعقار وبالثمن المبين بالتفويض أما بقية الاشتراطات وماإليها من دفع عربون والاتفاق على تحرير العقد النهائى فأمرها راجع إلى الطرفين البائع والمشترى

٢ — الأعمال المتعلقة بالعقارات لاتعد أعمالا تجارية لأن العقار خلافا للمنقول قد نص فى انتقال ملكيته على شرائط هامة وأحكام وحدود مخصوصة تخالف ما هو موضوع للمنقول ولهذافان الأعمال التجارية يمكن إثباتها بالبينة وبقرائن الأحوال خلافا للاثبات فى حالة العقار

٣ — يعتبر التفويض المعطى للسمسار توكيلا لقضاء شيء معين تسرى عليه أحكام القانون المدنى الذى لايوجد بين نصوصه ما يبيح للسمسار الحق فى إلزام البائع والمشترى بمقدار مئوى معين

٤ — التفويض الذى يعطى للسمسار فى مقابل اتعابه يكون عرضة لتقدير المحكمة تبعا لما قام به من عمل أو ما فات عليه من ربح [1]

(قضية أحمد المحلاوى ضد كامل أحمد وآخر رقم ٣٧٧٤ سنة ٩٣٧ رئاسة حضرة القاضى محمد ذهنى)

(١) تأيد هذا الحكم فى الاستئناف رقم ٧٣ سنة ١٩٣٩ بتاريخ ٢٢ يونيه سنة ١٩٣٩

٤٢٠

محكمة المحلة الكبرى الجزئية الأهلية

٢٥ ديسمبر ١٩٣٨

حق المرور وهل يجوز اكتسابه بمضى المدة . شروطه . أرض موقوفة . مدته

المبادىء القانونية

١ - يجب لاكتساب حق ارتفاق المرور توفر ركنى العلانية والاستمرار لأنهما ضمن الشرائط الخاصة بوضع اليد بقصد التملك بمضى المدة وإن لم يذكر القانون الأهلى هذين الشرطين فهما مستفادان حتما من طبيعة هذا الحق خصوصاً وقد نص القانون فى المادة ٤٣ مدنى على الكيفية التى بها يجوز لمالك الأرض التى لا اتصال لهـا بالطريق العمومى أن يتحصل على مسلك من أرض الغير للوصول الى الطريق المذكور

٢ — حق الارتفاق جزء من حق الملكية ويسرى عليه ما يسرى عليها بالنسبة لمدة التملك بوضع اليد ولهذا فلا يجوز تملك حق ارتفاق على أرض موقوفة إلا إذا مضت مدة ثلاثة وثلاثون سنة منذ نشوء هذا الحق [1]

(قضية ابراهيم مصطفى فلفله وآخرين ضد ابراهيم محيسن رقم ٢٢٦٥ سنة ١٩٣٨ رياسة حضرة القاضى محمد ذهنى)

٤٢١

محكمة طنطا الجزئية الأهلية

١١ يناير ١٩٣٩

اعقاب السجائر . احرازها لا عقاب عليه . غش الدخان . شروع . لا عقاب

المبدأ القانوني

الشخص الذى يستورد أعقاب السجائر من يتجر فيها ثم تضبط هـذه الاعقاب فى

(١) تأيد هذا الحكم فى الاستئناف رقم ٨٥ سنة ١٩٣٩ طنطا

محطة السكة الحديد لا يعاقب بمقتضى قرار وزارة الصحة المؤرخ ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٧ لأن هذا القرار ينص على عقاب من جمع أعقاب السجاير أو كلف غيره بجمعها . كما أنه لا يعاقب بمقتضى القانون ٧٤ سنة ١٩٣٣ الصادر فى ١٠/٧/١٩٣٣ لأن هـذا القانون ينص على عقاب من أحرز دخانا مغشوشاً وما دامت جريمة الإحراز لم تتم فيعتبر عمله شروعا فى الإحراز . ولا عقاب على الشروع فى المخالفات

(قضية النيابة ضد على احمد على رقم ١٨٢٩ سنة ١٩٣٨ رئاسة حضرة القاضى حافظ سابق وحضور حضرة الاستاذ على ابراهيم وكيل النيابة)

٤٢٢

محكمة سوهاج الجزئية الاهلية

١٦ يناير ١٩٣٩

١ — رى . التعاقد بشأنه . طبيعته . بيع لا إيجار

٢ — ثمن مياه الرى . حق المطالبة به . سقوطه . بالتقادم الطويل

٣ — صاحب آلة الرى . لا حق له فى طلب توقيع الحجز التحفظى

المبادىء القانونية

١ — التعاقد الذى يتم بين صاحب آلة للرى وبين مالك الاطيان على ريها هو عقد بيع مياه وليس عقد ايجار

٢ — لا يسقط حق المطالبة بثمن هذه المياه بمضى خمس سنوات من تاريخ الاستحقاق بل ان مدة السقوط هى المدة العادية المسقطة للحقوق أى خمسة عشر عاما

٣ — ليس لصاحب الماكينة الحق فى طلب توقيع الحجز التحفظى ضمانا لثمن المياه لان هذه الحالة ليست من الحالات المنصوص عليها فى المادة ٦٦٨ مرافعات

(قضية عبد الرحيم عبد الحميد وحضر عنه الاستاذ نجيب ساويرس ضد محمود محمد عنانى وحضر عنه الاستاذ سلامه عبد الله رقم ٨٤٣ سنة ١٩٣٩ رئاسة حضرة القاضى أحمد عبد الله)

٤٢٣

محكمة مركز طنطا الجزئية الاهلية

٦ فبراير سنة ١٩٣٩

١ — حجز تحفظى — تثبيته — عدم قيد الدعوى . لا يرفعه

٢ و ٣ — تأمين الترشيح لعضوية مجلس النواب . دفعه من غير المرشح . طبيعته . مملوك للمرشح لا لدافعه . أثر ذلك

المبادىء القانونية

١ — ان عدم قيد دعوى تثبيت الحجز التحفظى لا يترتب عليه رفعه وانما يبقى الحجز حتى يحصل التنازل عنه أو يصدر حكم برفعه إذ أنه من المقرر قضاء أن الدعوى تعتبر مرفوعة بمجرد تكليف الخصم بالحضور أمام المحكمة على يد محضر . أما عدم القيد فلا يترتب عليه سقوط الحق فى طلب تثبيت الحجز لأن طلب الحجز الوارد بالعريضة الأولى يعتبر قائما وصحيحا (١)

٢ — لا يعتبر تأمين الترشيح لعضوية مجلس النواب — اذا دفع من شخص آخر وديعة — لأن من طبيعة عقد الوديعة قصر منفعتها على المودع والتحفظ عليها وردها عند طلبها . ولكن تأمين الترشيح لا يجوز استرداده طبقا لقانون الانتخاب — فى حالة العدول عن

(١) اشار الحكم فى هذا الموضوع إلى الحكم الصادر من محكمة السنبلاوين الجزئية الاهلية فى ١٢ فبراير سنة ١٩٢٣ والمنشور بالمحاماة السنة الثامنة . رقم ٢٣٢ — ص ٥٧٠

الترشيح أو عدم الحصـــول على عشر الأصوات [1]

٣ـ يعتبر دفع شخص تأمين ترشيح شخص آخر لعضوية مجلس النواب إما هبة منقول تمت بالقبض وهى صحيحة أو اعتبار الدافع له نائبا عن المرشح فى دفعه أو مقرضا إياه المبلغ الذى دفعه ويعتبر المبلغ فى جميع الأحوال مملوكا للمرشح نفسه ومن ثم لا يكون لدافعه حق طلب الحكم بأحقيته لصرفه وبالتـالى لا يجوز له طلب الغاء الحجوز التى تتوقع عليه لأنها حجوز صحيحة توقعت على مال المدين فعلا [2]

(قضية حضرة الاستاذ محمود عيسوى وحضر عنه الاستاذ محمود نبيه العجيزى ضـد بنك التسليف الزراعى وآخرين رقم ٢٦ سنة ١٩٣٩ رئاسة حضرة القاضى محمد عبده المليجى)

٤٢٤
محكمة العريش الجزئية الأهلية

٧ فبراير سنة ١٩٣٩

تقادم ـ ملكية مشتركة ـ وضع يد أحد الورثة أو أحد الشركاء على الشيوع ـ لا يكسب الملكية

المبدأ القانونى

إن وضع يد الوارث أو الشريك على عين مشتركة بينه وبين بقية الورثة يحصل منه بصفته شريكا فى العين على الشيوع لا مالـكا لها بما أن المالك على الشيوع يملك فى كل جزئية من جزئيات العين المشـتركة أو هو على الأقل وضع يد غامض ومن أركان وضـــع اليد المـكسب للتملك أن يكون غير غامض فوضع يد الوارث أو أى شريك على الشيوع مهما

---

(١) تناول الحـكم أراء المحاكم فى تفسير طبيعة المبلغ موضوع النزاع فذكر أن بعضها قد اعتبره وديعة كالحكم الذى تقدم من حضرة المدعى والصادر من محكمة الإسكندرية الابتدائية الاهلية فى ٢٤ يناير سنة ١٩٣٨ وأن البعض الآخر يعتبره كحالة الكفالة التى تدفع من شخص خـلاف المتهم من حيث ان الدافع لها قد يعتبر إما نائبا عن المحكوم عليه فى الدفع أو مقرضا له المبلغ وأشار الحـكم فى هذا الصدد إلى الحـكم الصادر من محكمة مصر الـكلية الاهلية فى ١٥ يناير سنة ١٩٠٧ والمنشور بمجلة الحقوق السنة ٢٢ رقم ١٣١ ص ٢٦٢ و ٢٦٣ وإلى الحكم الصادر من محكمة الاسكندرية المختلطة فى قضية التوزيع رقم ١٩٤ سنة ١٩٣٧ — ١٩٣٨ ضد محمد عبد الحميد مصطفى زعلوك افندى وقد ذكر فى هذا الحـكم الأخير أن القول بأن المبلغ المدفوع تأمينا للترشيح من شخص غير المرشح هو ملك للدافع وان دائنى المرشح ليس لهم حق على هذا المبلغ — لا أساس له من جهة الوقائع ولا من جهة القـانون حيث ان الدافع اودع المبلغ لانتخاب المدين بدون أى قيد او تحفظ ولم يذكر فى ايصال الدفع ان هذا المبلغ يرجع رأسا إلى دافعه الأمر الذى يفهم منه ان مبلغ التأمين أصبح للمرشح بمجرد ايداعه

هذا ولمناسبة ما ذكر آنفا من قياس بعض المحاكم حالة تأمين الترشيح من غير المرشح على حالة الـكفالة المدفوعة من غير المحـكوم عليه نشير إلى انه صدر منشور من وزارة العدل فى ٢٢ ابريل سنة ١٩٣٥ إلى اقلام كتاب المحاكم ورد فيه ان قسم القضايا رأى ان يتبع فى هذه الحالة القواعد الآتية :

« اذا قرر دافع الـكفالة من تلقاء نفسه عند دفعها بأنها من ماله الخاص واثبت ذلك فى قسيمة الدفع فيؤخذ بهذا الاقرار وتعتبر الـكفالة ملـكا لدافعها .

أما اذا اقتصرت الحـال على الدفع دون الاقرار آنف الذكر فلا يصرف المبلغ الا بموافقـة المتهم ودائنه من جهة والمودع للـكفالة ودائنه من جهة أخرى أو يحبس فى مواجهة الجميع » .

(٢) تأيد هـذا الحـكم لاسبابه من محكمة طنطا الـكلية الاهليـة فى ٦ ديسمبر سنة ١٩٣٩ فى القضية رقم ٢٢٧ سنة ١٩٣٩ س :

بلغت مدته غير مكسب للملكية

(Planiol etRipert : Traité Pratique du Droit Civil Français (3 p. 165)

(Baudry - Lacantinerie et Tissiert Traité théorique et pratique de droit Civil, T. 18 De la prescription, p226)

(قضية حسنة حنفى محمد عويس ضد عبد الله حنفى محمد عويس وآخرين رقم ٣٤٨ سنة ١٩٣٩ رئاسة حضرة القاضى مصطفى عبدربه)

٤٢٥

محكمة الدلنجات الجزئية الأهلية

٢٢ فبراير ١٩٣٩

ابطال المرافعة . بطلانها . تركها . التمسك بآثارها . من حق المدعى عليه . التنازل عن التمسك بالبطلان . جوازه صراحة او ضمناً . مدلول التنازل الضمنى

المبادىء القانونية

١ — طلب ابطال المرافعة أو بطلانها أو آثار تركها لا يتمسك به إلا من له حق التمسك والمصلحة فى ذلك ولا يكون هذا الحق الا للمدعى عليه لأنه ليس للمدعى أن يطلب البطلان عن اجراءات قام هو بها وتسبب هو فى إبطالها انما له التنازل عن التمسك بالبطلان صراحة أو ضمنا

٢ — ان طلب بطلان الاجراءات السابقة على الحكم بإبطال المرافعة أو تركها أو بطلانها يزول بكل قول أو عمل يستفاد منه اعتبار العمل السابق صحيحاً اما بالتكلم فى الموضوع أو بعدم ذكر هذا البطلان فى أول جلسة حدث فيها التكلم فى الموضوع[1]

(قضية محمود افندى عبد الهادى وحضر عنه الاستاذ فؤاد جاماتى ضد الحاج عثمان عمر بلال رقم ٥٢٨ سنة ١٩٣٧ رئاسة حضرة القاضى عبد العزيز سليمان)

(١) اشار هذا الحكم الى تعليقات دالوز على المادة ٣٦٧ مرافعات والى كتاب الوجيز لحضرة الاستاذ عبد الفتاح بك السيد — ص ٥٤٠ طبعة سنة ١٩٢١ والى كتاب المرافعات للمرحوم الاستاذ أبى هيف بك بند ١١٤٧ و ١١٤٩ و ١٠١٦ و ١٠١٧

٤٢٦

محكمة فوه الجزئية الأهلية

٤ مارس ١٩٣٩

١ — قوة الشىء المحكوم فيه . العبرة بمنطوق الحكم مع أسبابه الجوهرية . أسباب فرضية . لاحجية لها

٢ — أحكام . تعليقها على شرط . عدم جوازه .

٣ — حكم . أسبابه . وجوب انطباقها على منطوقه .

٤ — التزامات . تأمينات . شطب الرهن . وجوب سبق سداد الدين عليه

المبادىء القانونية

١ — ان العبرة فى الحكم بنصه لأن الذى ينفذ فى الحكم هو نصه وهو الذى يتسلط عليه قوة الشىء المحكوم فيه مع أسبابه الجوهرية التى هى دعامته ولا تقوم له بدونها قائمة بخلاف الأسباب الفرضية التى ترد مهيئة للنص فلا اعتبار لها .

٢ — ان الأحكام وهى مقررة للحقوق معلنة لها ملزمة بنفاذها لا يمكن تعليقها على شرط وإلا كانت غير فاصلة فى النزاع المطروح بسببها .

٣ — لا يعتبر من الأسباب التى بنى عليها منطوق الحكم إلا ما كان فيها علة للمنطوق على أن تكون الأسباب منطبقة على المنطوق حتى تكون الأحكام مؤدية للغرض منها ويجب دائما أن يكون المنطوق نتيجة للأسباب

٤ — ان مقتضى القواعد العامة للالتزامات والتأمينات أن يكون دفع الدين سابقا على شطب الرهن وإلا كان معنى أسبقية الشطب اكراه على التنازل عن تأميناته قبل أن يقبض دينه مع أن

التأمينات مشروعة لضمان الدين

(قضية اشكال مسعوده أحمد الفضالى بصفتها وآخر ضد على حسن قنديل رقم ٢٤٨ سنة ٩٣٩ رئاسة حضرة القاضى ابراهيم محمد حبيب)

٤٢٧
محكمة سمالوط الجزئية الاهلية
١٦ مايو سنة ١٩٣٩

مبالغ مودعة على ذمة الدائنين . اقتسامها . اجراءات أساسية وجوب مراعاتها . دعوى صرف . عدم قبولها

المبدأ القانونى

رسم قانون المرافعات إجراءات خاصة لقسمة المبـــالغ المودعة على ذمة الدائنين مبينة بالمواد ٥١١ وما بعـدها . فلا يجوز إهمالها ورفع دعوى بصرف هذه المبالغ كل بحسب نصيبه لأن فى ذلك إخلالا باجراء أساسى من اجراءات التقاضى وهو أمر مخالف للنظام العام ومن ثم تكون الدعوى المذكورة غير مقبولة (١)

(قضية السيدة زينب على السيد الخى وآخرين ضد الحاج احد احمد العطار وآخرين رقم ١٢١٩ سنة ١٩٣٩ رئاسة حضرة القاضى محمد عفت)

٤٢٨
محكمة الجيزة الجزئية الأهلية
٣١ مايو سنة ١٩٣٩

حدود العقار . اغفالها . فى ورقة التكليف بالحضور . بطلان

المبدأ القانونى

سار الفقه والقضاء على اعتبار ورقة التكليف بالحضور باطلة اذا أغفلت أحـد البيانات أو الاجراءات الجوهرية أو المتعلقة بالنظام العام وعلى اعتبار بيان حدود العقار موضوع النزاع من البيانات الجوهرية (١)

(قضية عبد المجيد السيد عويس ضد مرسى اسماعيل وآخر رقم ٣١٨٤ سنة ١٩٣٨ رئاسة حضرة القاضى عارف محمد)

٤٢٩
محكمة المحلة الكبرى الجزئية الاهلية
٤ يونيو سنة ١٩٣٩

اعلان . محكمة غير مختصة . قاطع للمدة . تحويل صورى . دفع بعدم الاختصاص . معاهده مونترو . آثارها

المبادىء القانونية

١ ـ الاعـــلان المستوفى الشرائط القانونية قاطع للمدة حتى ولو رفعت الدعوى لمحكمة غير مختصة أو استبعدت من الرول لسبب من الأسباب

٢ ـ رفع الدعوى لقاض غير مختص يوقف سريان المدة المسقطة للدين حتى الحكم نهائياً بعدم الاختصاص ثم تبدأ المدة من جديد فى السريان الى أن ترفع الدعوى من جديد قبل انتهائها بميعاد الخمس سنين

٣ ـ الحكم بعدم الاختصاص بناء على أن التحويل صورى لا يؤثر على ما يترتب على الاعـــلان الصحيح من آثار

٤ ـ تغيرت نظرية المحاكم المختلطة بعد معاهدة مونترو وأصبحت تقضى بعـــدم الاختصاص كلما كان التحويل صوريا لأن

---

(١) اشار هذا الحكم الى حكمين بهذا المعنى صادراولهما من محكمة السيدة زينب الجزئية الاهلية فى ٢ مارس سنة ١٩٢٦ ـ المحاماه ـ السنة السابعة ـ رقم ٥٦ ـ ص ٤٥ وصادر ثانيهما فى ٢ ابريل سنة ١٩٣٠ ومنشور بمجلة المحاماة السنة الحادية عشرة ص ٦٤٨

(١) اشار الحكم الى المراجع الآتية : كتاب المرافعات للمرحوم ابى هيف بك ـ طبعة ثانية ص ٥٢٠ ـ بند ٧١٤ ـ وحكم محكمة دمنهور الجزئية الاهلية ـ ٦ سبتمبر سنة ١٨٩٣ ـ وحكم محكمة استئناف مصر الاهلية ـ ١٣ نوفمبر سنة ١٩١٦ المنشورين بمرجع القضاء ـ جزء ٣ بند ٧٥٧٦ و ٧٥٧٩ ـ كما أجرى مقارنة بين المادتين ٣٥ و ٢٢ من قانون المرافعات الاهلى والمادة ٦٤ من قانون المرافعات الفرنسى التى نصت على بطلان ورقة التكليف بالحضور فى المسائل العينية العقارية او المختلطة اذا لم يذكر فيها حدان على الأقل للعقار

الدعوى مرفوعة من وكيل prête-nrom وجنسية الوكيل لا تقرر وجهة الاختصاص

(قضية زكى صالح ضد ورثة السيد الإسطوليسى القصبي رقم ٣١٢٨ سنة ١٩٣٩ رئاسة حضرة القاضى محمد ذهنى)

٤٣٠

محكمة مغاغة الجزئية الاهلية

٢٥ يوليه سنة ١٩٣٩

اشتباه . شروطه . سلاح . طبيعته . جائس . تعريفه

المبدأ القانونى

تستلزم المادة ٢٧ من قانون المتشردين والمشتبه فيهم رقم ٢٤ سنة ١٩٢٣ شروطا ستة هي :

١ ــ أن يكون الشخص مشتبهافيه (أو متشرداً) صدر له انذار البوليس (إذ وضع تحت مراقبته) .

٢ ــ وأن يوجد هذا الشخص بين غروب الشمس وشروقها .

٣ ــ جائسا أو مختفيا .

٤ ــ فى جوار قرية أو عزبة أوضاحية أو فى مكان آخر يدعو الى الشبهة

٥ ــ حاملا سلاحا

٦ ــ ومن غير أن يكون لوجوده سبب ما

واذا كان السلاح الذى ضبط مع المتهم غير مندرج تحت الأسلحة المنصوص عليها فى المادة الأولى من قانون احراز وحمل السلاح رقم ٨ سنة ١٩١٧ فقد احتاط المشرع فذكر فى المادة ٢٨ من قانون المتشردين والمشتبه فيهم انه لأجل تطبيق هذا القانون الأخير : يعتبر من الأسلحة كل آلة غير ما ذكر فى قانون احراز وحمل السلاح إذا كان من شأنها إحداث الوفاة .

ولا يعتبر الشخص المشتبه فيه جائسا ولا مختفياً إذا وجد سائراً فى أزقة القرية قاصداً منزله الكائن بها إذ الجائس ــ وقد عبر عنه فى النسخة الفرنسية بلفظ rôdeur- هو المتجول الطواف ، ومن ثم فلا جريمة ولا عقاب .

(قضية النيابة ضد عبد المعبود عبد اللطيف السيد رقم ٢٣١٧ سنة ١٩٣٩ رئاسة حضرة القاضى احمد الجارم وحضور حضرة الاستاذ عبدالحافظ بسيونى وكيل النيابة)

٤٣١

محكمة بنى مزار الجزئية الاهلية

٨ نوفمبر سنة ١٩٣٩

العقود المترددة بين البيع والايجار . طبيعتها . آثارها . العبرة بنية المتعاقدين فيها

المبادىء القانونية

١ ــ ان نوع العقد الذى تبرمه شركة سنجر مع من يريد مشترى ماكينة خياطة منها بالتقسيط ــ قد اختلف الشراح والمحاكم وترددوا فى تحديد ماهيته ــ وتساءلوا أهو عقد بيع منجز مع تأجيل الثمن كله أو بعضه فتنتقل الملكية فيه الى المشترى ولا يحق للشركة استرداد الماكينة لعدم دفع باقى الأقساط لأنها تكون قد خرجت من ملكها أم هو عقد ايجار فتبقى الماكينة للشركة ولها استرداد الماكينة أم هو عقد متردد بين البيع والإيجار أم هو عقد إيجار مقترن بوعد ببيع ــ أم عقد ايجار ينتهى ببيع ؟

٢ ــ يجب الرجوع فى كل عقد الى نية المتعاقدين ولذلك فان مثيل

عقد شركة سنجر يمكن تفسيره بانه ايجار مقترن ببيع موقوف على شرط هو أن يوفى الثمن وان نية المتعاقدين تنصرف الى عدم انتقال ملكية الماكينة الى المشترى إلا بعد سداد جميع الأقساط.

(قضية شركة ما كينات خياطة سنجر وحضر عنها الاستاذ لبيب عطية ضد السيدة عز مرزوق صالح واخر رقم ٢٢١٥ سنة ١٩٣٩ رئاسة حضرة القاضى أحمد الجارم)

٤٣٢
محكمة كفر الدوار الجزئية الأهلية
٣٠ يناير سنة ١٩٤٠

١ — افلاس . صلح بين المفلس ودائنيه . أثره . عدم تثبيت الدين . نتيجته

٢ — بروتستو عدم الدفع . مصاريف اعلانه . عدم خضوعها للتقادم الخمسى

٣ — صلح بين مفلس ودائنية . التصديق عليه . استبداله تقادم . بدايته

المبادىء القانونية

١ — الحكم القاضى بالتصديق على الصلح بين المفلس ودائنيه تخضع له جميع الديون سواء كانت حققت أو لم تحقق وذلك طبقاً للمادة ٣٢٨ تجارى . ولصاحب الدين الذى لم يقم بتثبيته الحق فى قبض النسبة التى يقضى بها حكم التصديق المذكور .

٢ — مصاريف اعلان بروتستو عدم الدفع لا تخضع للتقادم الخمسى حتى اذا كان محرراً عن سندات تخضع لهذا التقادم

٣ — حكم التصديق على الصلح بين المفلس ودائنيه ينشىء استبدالا قانونيا لدين الدائنين فاذا كان الدين القديم يسقط بالتقادم الخمسى فان الدين الجديد المقرر بالصلح لا يخضع الا للتقادم الطويل

وعلى كل فان تقادمه لا يبدأ إلا من تاريخ التصديق على الصلح لا من تاريخ استحقاق السندات اساس الدين المتصالح عنه .

(قضية حسن افندى الزيات وحضر عنه الأستاذ عبده حسن الزيات ضد ورثة المرحوم محمود البلى رقم ٥٠٩ سنة ١٩٣٩ رئاسة حضرة القاضى عبد الله عمار)

٤٣٣
محكمة الجيزه الجزئية الأهلية
٦ فبراير سنة ١٩٤٠

١ — بيع . بطلانه . دعوى عينية . اختصاص محكمة العقار

٢ — إحالة الدعوى من محكمة الى أخرى . اتفاق الطرفين

٣ — دفع بعدم الاختصاص . عدم جواز تعديل الطلبات لتفادى هذا الدفع .

المبادىء القانونية

١ — الدعوى المقامة بطلب الحكم ببطلان عقد بيع عقار ما ومحو ما ترتب عليه من تسجيلات هى دعوى عينية يجب رفعها الى المحكمة الكائن فى دائرة اختصاصها محل العقار المذكور

٢ — ليس للمحكمة غير المختصة بنظر الدعوى أن تحيلها الى المحكمة المختصة بنظرها الا باتفاق طرفى الخصومة

٣ — اذا ما تعلق حق المدعى عليه بالدعوى بحالتها بتمسكه بالدفع بعدم الاختصاص فلا يجوز للمدعى التخلص من هذا الدفع بتعديل طلباته فى الدعوى بحيث تصبح المحكمة مختصة بنظرها

(قضية الشيخ محمود ابوطالب الرفيق وحضر عنه الأستاذ جاد الرب السوهاجى ضد الست امرنه عبد الحليم سليم زكى وأخرى وحضر عنهم الأستاذ عمر محمد زعفان رقم ٣٣٤ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضى عارف محمد)

٤٣٤
محكمة عابدين الجزئية الأهلية
١٠ مارس سنة ١٩٤٠

١ — وكيل . توكيله غيره . عدم جوازه إلا باذن الموكل . محام . له توكيل غيره . تحت مسئوليته .

٢ — توكيل . انقضاؤه . بتعيين المحامى وزيرا . قبول الوزارة لا يعتبر نقضا للاتفاق . رد مقدم الاتعاب . عدم جوازه .

٣ — محام . الاتفاق على الاتعاب . طبيعته

٤ و ٥ — سلطة المحاكم . فى تقدير الاتعاب . عدم جوازها . فى بعض الأحوال . حكمة تدخل المحاكم فى التقدير

المبادىء القانونية

١ — وإن كان المفهوم من نص المادة ٥٢٠ من القانون المدنى أنه ليس للوكيل أن يوكل غيره إلا إذا أذنه الموكل - إلا أن المادة ٢١ من قانون المحاماة رقم ٢٦ سنة ١٩١٢ تقضى بأنه إذا حصل للمحامى مانع يمنعه عن الحضور أمام المحكمة جاز له أن ينيب عنه فى ذلك محامياً آخر تحت مسئوليته ذاتيا ما لم يكن فى التوكل ما يمنع ذلك . ومن ثم فاذا كان التوكيل الصادر إلى محام خاليا من نص يمنعه من توكيل غيره فلا يكون فى إنابة غيره عنه أمام المحكمة مخالفة للاتفاق المبرم بين المحامى وموكله .

٢ — ينقضى توكيل المحامى بتعيينه وزيراً تطبيقا لحكم المادة ٢٣ من قانون المحاماة رقم ٢٦ سنة ١٩١٢ والمادة ١٦١ من اللائحة العامة القضائية للمحاكم المختلطة اللتين لا تجيزان الجمع بين حرفة المحاماة وبين التوظف . ولا يعتبر قبول المحامى للوزارة نقضا إراديا للاتفاق المبرم بينه وبين موكله يجيز رد مقدم الاتعاب

٣ — وإن كان القضاء قد استقر على اعتبار العقد المبرم بين المحامى وموكله خاضعا لأحكام الوكالة إلا أن هذا الوصف ليس محل اتفاق بين الشراح إذ أنهم انقسموا فى ذلك إلى آراء ثلاثة : ففريق يعتبر العقد وكالة وفريق آخر يعتبره عقد إجارة أعمال وفريق ثالث يراه عقداً من نوع خاص .

٤ — استقر رأى القضاء الفرنسى على أن للمحاكم سلطة تقدير مقابل الوكالة بالرغم من عدم وجود نص فى القانون الفرنسى يقضى بذلك . وقد شايع القانون المصرى هذا القضاء بالنص على ما استقر عليه فى المادة ٥١٤ من القانون المدنى . غير أن شراحا كثيرين لا يرون هذا الرأى مقررين أن هذا القضاء يخالف العقد وهو شريعة المتعاقدين وان الوكالة باشتراط الأجرة تصبح عقداً بمقابل وانها لا تختلف عن إجارة العمل إلا بالكيفية التى يقوم بها الوكيل بالتزاماته ولم يقل أحد أن أجرة الأجير يمكن انقاصها .

٥ — سارت أحكام القضاء فى مصر على عدم جواز تطبيق المادة ٥١٤ من القانون المدنى فى حالتين : (الأولى) إذا كان مقابل الوكالة قد اتفق عليه الطرفان بعد اتمامها (والثانية) اذا كان المقابل قد اتفق عليه الطرفان دون أن يكون هناك إكراه أو غش من جانب الوكيل ودون أن يكون الموكل محاطاً بظروف تضطره لقبول ما يشترطه الوكيل للاتفاق على مقابل غير مناسب للعمل الذى يؤديه .

٦ — الحكمة التى توخاها المشرع فى إباحة تعديل المقابل هى أن الموكل قد يكون أحيانا كثير الشغف بالأمر الذى يريد الوصول اليه

بواسطة الوكيل أو يكون مضطرب البال خائفاً من عدم إمكانه الوصول إلى مبتغاه إلا بسعى شخص معين يثق بمقدرته أو فى أية حالة أخرى قد تؤثر فى أفكاره تأثيراً يحمله على التعهد للوكيل بمقابل يزيد كثيراً على ما يقتضيه الأمر (١) .

(قضية الشيخ محمد حسن العفنى ضد حضرة صاحب السعادة الاستاذ مكرم عبيد باشا المحامى رقم ٤٥٧٣ سنة ١٩٣٩ وقضية سعادته ضد الشيخ محمد حسن العفنى الصفتى رقم ٧٥٥ سنة ١٩٣٩ رئاسة حضرة القاضى مصطفى فاضل)

قضاء المحاكم المختلطة

٤٣٥
محكمة الاستئناف المختلطة
٩ فبراير سنة ١٩٣٩

١ ل ٤ — اجراءات نزع ملكية - وقف الاعيان او بيعها توجيه الاجراءات ضد المدين . وورثاه من بعده . اثره . بالنسبة للحائز للعقار — باقى الثمن

المبادىء القانونية

(١) توجه اجراءات نزع الملكية دواما ضد المدين حتى ولو كان العقار المنزوع ملكيته تحت إدارة الوقف كحائز للعقار (٢)

(٢) فى حالة وفاة المدين توجه اجراءات نزع الملكية ضد ورثاه الطبيعيين الذين يمثلونه فيها بالذات حتى ولو اوقف العقار المنزوع ملكيته

(٣) هل الوقف الغير مسجل بالمحاكم المختلطة دون المحاكم الشرعية يكون محلا للتنبيه بالتخلية طبقا للمادة ٦٩٧ من القانون المدنى (لم يفصل فيها)

(٤) إذا بيع العقار بمعرفة المدين الراهن أو اوقفه فلا يدخل هذا العقار عند وفاته فى التركة . وهذا لا يمنع من اتخاذ الاجراءات ضد الورثة ولا لاستحقاق الحائز للعقار لباقى الثمن .

(استئناف فردوس هانم على حساتين ضد بنك الاراضى المصرى . رئاسة سعادة يوسف ذو الفقار باشا ص ١٥٠)

٤٣٦
محكمة الاستئناف المختلطة
٩ فبراير سنة ١٩٣٩

١ و ٢ ملكية - بالتقادم الخمسى - شرطه : حسن النية والسبب الصحيح معناه - اثاره

٣ - وقف عقار - بناء على عقد غير مسجل - من المالك الحقيقى . صحته

٤ - وقف - ثابت بمقتضى حجته . وضع اليد خمس سنوات ٤ عن العقد المنشىء . صحته .

المبادىء القانونية

(١) ن شروط اكتساب ملكية العقار بمضى خمس سنوات هى حسن النية والسبب الصحيح الذى لا يشترط حتما أن يكون صادراً

---

(١) اشار هذا الحكم فى مواضع مختلفة منه إلى المراجع الآتية :
١ — كتاب التعهدات للمستر دالترن — الجزء الثانى ص ٢٦١ ، ٢٦٣ ، ٢٨٠ ، ٢٨١
٢ — بودرى لاكنتنرى وبلانيول
٣ — Dalloz Codes Annotés فى التعليق على المادة ١٩٨٦ نبذة ١٦ وما بعدها
٤ — كتاب حضرة الاستاذ كامل مرسى بك فى العقود المدنية الصغيرة الطبعة الثانية ص ٤١٣ — ٤١٨ والمراجع التى به
٥ — حكم محكمة استئناف مصر الاهلية ١١ يناير سنة ١٩٢٥ و ٢٩ يناير سنة ١٩١٢ من كتاب مرجع القضاء بندى ٣٣٨٦ ، ٣٣٨٧ و ٢٠ ابريل سنة ١٩٣٠ المحاماه السنة العاشرة ص ٣٧٢

(١) انظر حكم الدوائر المجتمعة فى ١٠ / ٦ / ١٩١٨ (المجموعة ٣٠ - ١٤٥)

من غير مالك [١]

(٢) ان السبب الصحيح فى التقادم الخمسى هو عبارة عن كل عقد تملك يتمسك بهصاحبه بوضع يده على العقار والذى يجعل هذه الحيازة فى نظره سليمة من كل شائبة أو شبهة الغصب . وهذا ينطبق على كل عقد بيع لم يسجل وكان صادرا من المالك الحقيقى .

(٣) مجرد عدم تسجيل عقد الملكية الذى هو سند الواقف فيما وقف ومتى كان هذا العقد صادرا من المالك الحقيقى لاينبنى عليه الدعوى ببطلان الوقف باعتبار انه وقف لملك الغير

(٤) قاعدة أن الوقف لا يملك بمضى المدة معناها أن الاعيان التى لم تشملها حجة الوقف لا تؤول الى الوقف بمضى المدة . انما الوقف — ككل مالك بعقد غير مسجل — يصبح محبوسا بهذه الصفة بوضع اليد على العين المبيعة خمس سنوات . ثم وقفها بعد ذلك [٢]

(استئناف باروخ ابراهيم كوهين ضد منيره ربيع حموده رئاسة يوسف ذو الفقار باشا ص ١٥١)

٤٣٧
محكمة الاستئناف المختلطة

١٤ فبراير سنة ١٩٣٩

١ — حجز عقارى — خطأ فى المقاس . شروط قائمة المزاد تخفيض الثمن . غير لازم

٢ — نزع ملكية عقاراً كثر مما يملكه المدين . تعويض الراسى عليه المزاد انتفاعه بالارض — خصم قيمة المنفعة

(١) انظر استئناف ٢٤ / ٤ / ١٩٢٨ (المجموعة ٤٠ — ١٥٢) و ٢٦ / ١٢ / ١٩٣٣ (المجموعة ٤٦ — ٩٥) و ١٦ / ٤ / ١٩٣٦ (المجموعة ٤٨ — ٢٣٢)

(٢) انظر باتشى سيستو فى تعليقات على أحكام الوقف مادة ٥٨٧ رقم ٧٣ وما بعدها

المبادىء القانونية

(١) لايترتب على العجز الناشىء عن خطأ فى المقاس حق للراسى عليهم المزاد بتخفيض الثمن خصوصا مع صراحة شروط قائمة المزاد [١]

(٢) الدائن الذى ينزع ملكية مدينه من أكثر مما يملكه يكون مسئولا عن خطئه وملزما بالتعويض عن الضرر الحاصل للراسى عليه المزاد [٢] وإذا كان الأخير قد وضع يده مدة ما على أرض ليست ملكه وحصل على منفعة ما من جراء ذلك فيجب أن تستنزل هذه المنفعة من التعويض الذى يستحقه حتى لا يترتب عليه اثراء على حساب الغير

(استئناف محمد صادق الشقنقيرى ضد عبد الهادى الشقنقيرى رئاسة الكونت دى اندينو ص ١٥٦)

٤٣٨
محكمة الاستئناف المختلطة

١٤ فبراير سنة ١٩٣٠

١ و ٢ — جنسية مصرية وايطالية — تغيير المصرى لجنسيته : تبعية اولاده القصر له

٣ — اختصاص المحاكم المختلطة — دعوى مرفوعة من طليانى ضد مصرى — تغيير الجنسية — غير مؤثر .

٤ — الدعوى البوليصية — والدعوى الصورية — التمسك بهما فى الدعوى الواحدة — جوازه

المبادىء القانونية

(١) الأولاد القصر لأب مصرى أصبح أجنبيا يفقدون الجنسية المصرية إذا كانوا بتغيير جنسية أبيهم قد حصلوا على جنسيته هو

(١) انظر استئناف ٦ / ١ / ١٩٣٠ (المجموعة ٤٢ — ٢٥٢) و ٣ / ٤ / ١٩٢٣ (المجموعة ٣٥ — ٣٣٥)

(٢) قارن استئناف ٦ / ١ / ١٩٣٠ (المجموعة ٤٢ — ١٦٠)

(٢) الأولاد القصر للأب الذى يتجنس بالجنسية الايطالية يصيرون من الرعايا الايطاليين

(٣) تختص المحاكم المختلطة بالدعوى المرفوعة من رعية طليانى ضد مصرى ومن غير تأثير ما لتغيير جنسيته بعد رفعها

(٤) لا مانع من التمسك فى القضية الواحدة بالدعوى البوليسية وبدعوى الصورية (١)

(استئناف مرقص منصور سعد ضد ريتشارد رودسلى رئاسة الكونت دى اندينو ص ١٥٧)

٤٣٩

محكمة الاستئناف المختلطة

١٤ فبراير سنة ١٩٣٩

اتعاب محاماة ـ الاتفاق عليها بعد انتهاء عمل المحامى ـ احترامها

المبدأ القانونى

إذا تم الاتفاق مع المحامى على اتعابه بعد قيامه بالأعمال المكلف بها فيجب احترام هذا الاتفاق. ولا يكون محلا لنظر القاضى والفصل فيه وكذلك الحال إذا كانت أهم وجوه النزاع قد فصل فيها ولو كانت الاتعاب اتفق عليها على أساس القيام ببعض الأعمال حتى الفصل فى النزاع . مادامت انها أعمال ثانوية بالذات

(١) استئناف اجنون استغراكى ضد . . . . المحامى رئاسة الكونت دى اندينو ص ١٥٨)

٤٤٠

محكمة الاستئناف المختلطة

١٤ فبراير سنة ١٩٣٩

استئناف . قيمة الدعوى . الطلبات الختامية . اختصاص المحكمة الابتدائية والجزئية ـ تبعا لقيمة النصاب ـ تخفيض الطلب ـ نتائجه

(١) مبدأ ثابت

المبادىء القانونية

١ — لأجل تقدير جواز الاستئناف من عدمه تكون العبرة بالطلبات الختامية الحاصلة قبل قفل باب المرافعة ومن غير نظر إلى الطلبات الأصلية

٢ — حتى يصح استئناف الحكم مهما كانت قيمة الطلب طبقا للمادة ٣٩٥ مرافعات مختلط يجب أن يكون قد فصل فى مسألة الاختصاص او أثارها أحد الخصوم للفصل فيها فاذا لم يتقدم المدعى عليه بدفع ما وكانت قيمة الطلب أقل من مئة جنيه فيكون الاستئناف غير مقبول من غير أن تبحث محكمة الاستئناف فيما إذا كانت المحكمة الابتدائية مختصة أو غير مختصة بالفصل فى النزاع (١)

٣ — فى حالة تخفيض الطلب أمام المحكمة الابتدائية بحيث يدخل فى نصاب القاضى الجزئى فعلى المدعى عليه أن يتمسك فى الوقت المناسب بالدفع بعدم اختصاص هذه المحكمة ويطلب الاحالة على المحكمة الجزئية وإلا فليس من شأن محكمة الاستئناف إذا عرض عليها استئناف غير مقبول البحث فى الظروف التى صدر فيها الحكم (٢)

(استئناف عبد العزيز حامد ضد جان عيد رئاسة الكونت دى اندينو ص ١٠٩)

(١) انظر أحكام استئناف ٢١/٢/١٩٣٢ و ٢٨/٤/١٩٣٢ و ٢١/١٢/١٩٣٢ و ٢٨/١٢/١٩٣٣

(٢) أنظر استئناف ٣١/٥/١٩٢٤ (المجموعة ٣٦ — ٣٩٨)

٤٤١
محكمة الاستئناف المختلطة
١٤ فبراير سنة ١٩٣٩

١و٢ـ اختصاص القضاء المختلط ـ دعوى تبعية ـ ارتباط ـ الاحالة
٣ـ اختصاص ـ حالة الارتباط ـ النزاع ناشىء عن عقد واحد احالة. توفرها
٤ ـ اختصاص القضاء المختلط ـ حالة الارتباط ـ دعوى فرعية تابعة لدعوى أصلية. أمام القضاء الاهلى. احالة النزاع عليها

المبادىء القانونية

١ ـ طبقاً للمادة ٥٣ من لائحة تنظيم المحاكم المختلطة تحتفظ المحاكم المختلطة بالنظر فى الدعوى التى ترفع بصفة قانونية من حماية أجنبى قبل التصديق على اتفاقات مونترو

٢ ـ فى حالات الارتباط اذا وجد بين دعويين (احداهما مرفوعة أمام المحاكم الأهلية والأخرى أمام المحاكم المختلطة) ارتباطا من شأنه أن تؤثر مصلحة العدالة فى نظرهما والحكم فيهما سويا فمن المتعين إحالة الدعوى على المحاكم الاهلية المنظور أمامها الدعوى الأهلية وحتى لا يترتب على خلافه تناقض فى الأحكام

(٣) يوجد ارتباط وحتى ولو قيل انه ليست هناك وحدة فى السبب أو الموضوع إذا كان أحد الطرفين يطلب تنفيذ ذات العقد بينما الآخر يطلب الغاءه أو فسخه

(٤) يجب تفسير المادة ٣٧ من لائحة التنظيم القضائى التى تنص على انه اذا كان النزاع مرتبطاً بدعوى قائمة فى محكمة أخرى فيجوز أن يطلب ويقرر بالاحالة عليها على أساس انه إذا كانت هناك مصلحة وفائدة من نظر الدعويين أمام القاضى الذى عرض عليه النزاع فيما بعد (وخاصة إذا كانت الاجراءات قد سارت سيرتها أمام المحكمة الثانية أو كان الطلب الأول تابعاً للطلب الثانى) فانه يجب أن تكون الاحالة على هذه المحكمة الأخيرة

(استئناف السيدة سيسيل باخوم ضد فهيم بك باخوم رئاسة الكونت دى اندينوص ص ١٦٠)

٤٤٢
محكمة الاستئناف المختلطة
١٥ فبراير سنة ١٩٣٩

تفليسة . تحقيق الديون . بالنسبة للدائن المرتهن

المبدأ القانونى

تسرى اجراءات تحقيق الديون فى التفاليس على الدائنين المرتهنين كذلك (١)

(استئناف لبيب خليل عوض الله ضد تفليسة عزيز ابراهيم الشويكى رئاسة المستر برنتن ص ١٦٤)

٤٤٣
محكمة الاستئناف المختلطة
١٥ فبراير سنة ١٩٣٩

حق الحبس . بالنسبة لاتعاب ومصاريف الحراسة . مقرر

المبدأ القانونى

للحارس الذى حصل على أمر بمصاريفه واتعابه حق الحبس وله أن يستعمله حتى ولو كان دينه لم يصبح نهائيا بعد(٢) أو كان محل معارضه

(استئناف انطوان بونى ضد محمد ابراهيم حسن رئاسة المسيو كوفالى ص ١٦٤)

٤٤٤
محكمة الاستئناف المختلطة
١٥ فبراير سنة ١٩٣٩

حراسة . على أعيان منزوع ملكيتها . بقصد الحاق ثمارها بالعقار . حالته . الايجارات الحاصلة .

المبادىء القانونية

١ ـ طلب الحراسة بمعرفة الحارس نازع

(١) أنظر استئناف ١٩٢٤/٢/٢٨ (المجموعة ٤٦ ـ ١٨٤)
«٢» انظر استئناف ١٩٣٦/٢/١٩ « المجموعة ٤٨ ـ ١٠٢ »

الملكية ليس مناطه الاستعجال فى ذاته ولكنه مؤسس على الحاق الثمار بالعقار المنزوع ملكيته اذا ظهر من اجراءات وتصرفات المدين ان هذه الثمار بعيدة عن أن تكون ملحقة بالاجراءات

٢ ـ يؤمر بالحراسة على الاعيان المنزوع ملكيتها بغض النظر عن الايجارات الصادرة من المدين اذا ظهر أنها لم تكن جدية (١)

(. . . . رئاسة المسيو ارلنج كوفالى ص١٦٤)

٤٤٥

محكمة الاستئناف المختلطة

١٦ فبراير سنة ١٩٣٩

(١) نزع ملكية عقار . أمام المحاكم الاهلية . مع وجود قيد لدائن اجنبى . لاغ

(٢) نزع ملكية حصولها على عقار . غير مملوك للدين . عدم تسجيل عقده . بطلانها

المبادىء القانونية

١ ـ لا يحتج باجراءات نزع الملكية المتخذة أمام المحاكم الاهلية حتى حكم مرسى المزاد بالنسبة لأجنبى سجل دينه فى أثنائها (٢)

٢ ـ تعتبر باطلة اجراءات نزع الملكية التى اتخذت بالنسبة لعقار لم يدخل بعد فى ملكية المدين لعدم تسجيل عقد مشتراه . ولا يكون للتسجيل الحاصل بعد حكم نزع الملكية أى أثر رجعى لتصحيح اجراءات تعتبر لاغية من وقت حصولها .

(استئناف مرسى محمد الكيكى ضد جالين مكاربلزو رئاسة سعادة ذو الفقار باشا ص ١٦٧)

٤٤٦

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٢ فبراير سنة ١٩٣٩

مسئولية . قوة الشىء المحكوم فيه . حكم جنائى أهلى . حجيته أمام المحاكم المختلطة

المبادىء القانونية

(١) ان قوة الشىء المحكوم فيه المشار اليها بالمادة ١٩ من قانون تحقيق الجنايات المختلط تعنى فقط الأحكام الصادرة من المحاكم الجنائية المختلطة (١)

(استئناف الدكتور حافظ بهجت ضد الارسالية العلمانية الفرنسية رئاسة المستر برنتن ص ١٦٩)

٤٤٧

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٢ فبراير سنة ١٩٣٩

دفع . فى دعوى استحقاق عقار . بعدم قبولها . عدم اثارته . سقوطه

المبدأ القانونى

يسقط الحق فى الدفع بعدم قبول دعوى باستحقاق العقار لعدم ادخال أول دائن مرتهن وذلك بتقديم مذكرات فى الموضوع (٢)

(استئناف ابراهيم احمد السيد ضد ورثة على حسن البرعى رئاسة ذو الفقار باشا ص ١٧٣)

---

(١) انظر استئناف ٧/ ١١/ ١٩٢٨ (المجموعة ٤١ - ٢٣)

(٢) انظر حكم الدوائر المجتمعة فى ٢٦ /١/١٩٢٨

---

(١) انظر عكس ذلك حكم استئناف مختلط فى ٢٥ مايو سنة ١٩٣٨ وكان الحكم الجنائى صادراً من المحاكم الأهلية ضد سائق سيارة مملوكة لأجنبى وقضى بادانة السائق نهائيا

(٢) انظر استئناف ٥/٢/ ١٩٢٠ (المجموعة ٣٢- ١٥٠)

٤٤٨
محكمة الاستئناف المختلطة
٢ مارس سنة ١٩٣٩

اتعاب محام . اتفاق دورى عليها . مدى تطبيقه

المبدأ القانونى

الاتفاق الدورى الحاصل مع محام يتناول جميع أعمال الموكل إذا كانت عبارات الاتفاق عامة ومن غير تعيين أو تحديد . ويكون الأمر على خلاف ذلك إذا كان الموكل أقر بحق المحامى فى المطالبة بأتعاب خاصة فى حالات معينة (١)

(شركة اغاتون ضد الاستاذ ... رئاسة ذو الفقار باشا ص ١٨١)

٤٤٩
محكمة الاستئناف المختلطة
٢ مارس سنة ١٩٣٩

(١) استئناف، رفعه فى الميعاد من بعض الورثة، سريانه على الآخرين

(٢) دين على التركة . التنفيذ به على أموالها جميعها

(١) انظر استئناف ١٢ مارس سنة ١٩٣١ (المجموعة ٤٣ — ٣٨٦)

المبادىء القانونية

(١) إذا رفع بعض الورثة استقلالا استئنافا فى الميعاد ورفعه البعض الآخر بعده فيجوز الحكم بقبول الاستئنافات جميعها شكلا لأن الحكم الذى قد يصدر يؤثر فى نتيجته بالنسبة لجميع الورثة سواء بالنسبة لعدم الانقسام أو للمصلحة المشتركة

(٢) إذا صدر الحكم بالزام كل وارث بنسبة حصته الميراثية فلا تبرأ ذمة الورثة إلا بعد سداد دين الدائن بأكمله والا حق له التنفيذ على كل ملك موروث ومن غير أن يكون لأى وارث الحق فى الاحتجاج بنصيبه الميراثى ولو كان قد سدد حصته فى الدين . وليس لمثل هؤلاء سوى التمسك بحقوقهم عند اللزوم أو عند التوزيع أو عند تسوية التركة .

(استئناف فؤاد محمد على سليمان ضد عبدالله مرزبان رئاسة ذو الفقار باشا ص١٨١)

تعليمات مختلفة

بخصوص رسم الدمغة المفروض بمقتضى القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٣٩ منقولة عن «مجموعة الدمغة المصرية» لواضعها عبد المنعم افندى بدوى الموظف بمحكمة مصر الاهلية

---

١ — من غير الجائز تحصيل رسم دمغة على اتساع الورق بغير استعمال الورق المدموغ ذاته للتحرير عليه إلا فى الحدود وبالأوضاع المفصلة فى المواد (٢٢ و٢٣ و٢٤) من اللائحة التنفيذية للقانون (النشرة التفسيرية لقرار المالية رقم ٣٠ لسنة ١٩٣٩).

٢ — إذا تعدد الورق المكتوب فيعتبر رسم الدمغة على كل ورقة. ويحسن فى حالة ما إذا كان المحرر مكتوبا على إحدى ورقتى الفرخ الورق أن تنتزع منه الورقة الأخرى (من وزارة العدل للمحاكم فى ١٩ يونيه سنة ١٩٣٩)

٣ — إذا كتب على وجه واحد من عدة أوراق احتسب الرسم على كل ورقتين (من مصلحة الضرائب لوزارة المواصلات فى يونيه سنة ١٩٣٩)

٤ — صور قرارات الوصاية أو التصريح ببيوع للمنافع العامة التى تطلبها أقسام المساحة من المجالس الحسبية للتعامل بموجبها تخضع لرسم الدمغة على اتساع الورق ويجب سداد الرسم المستحق عليها حتى ولو كانت استخرجت بناء على طلب إحدى المصالح الحكومية الداخلة فى ميزانية الدولة ويمكنها فى هذه الحالة الرجوع على ذوى الشأن المتعامل معهم بهذه الرسوم (من وزارة العدل للمحاكم فى ١٧ يوليه سنة ١٩٣٩)

٥ — كل مستخرج من المجالس الحسبية أو صورة من عقد أو وثيقة أو قرار أو سجل يحصل عنه رسم دمغة الآن (أى فى ١٥ مايو سنة ١٩٣٩) لا يحصل عليه رسم دمغة ثان. أما ما لا يحصل عليه رسم مما ذكر فانه يحصل عليه رسم دمغة على الاتساع (من وزارة العدل للمحاكم فى يونيه سنة ١٩٣٩)

٦ — يحصل رسم دمغة على اتساع الورق على الصورة الأولى من قرار الاعفاء من الرسوم والشهادات التى تستخرج ببيان ما تم فى قضايا أو نحو ذلك تعتبر مستخرجا خاضعاً لرسم الاتساع. (من وزارة العدل للمحاكم فى ١١ يوليه سنة ١٩٣٩)

٧ — عقـــود الصلح العرفية التى تقدم كمستندات فى دعاوى يحصل عليهـــا رسم الدمغة على اتساع الورق. أما عقود الصلح التى تقدم للمحاكم للتصديق عليها فهى بعد التصديق تعتبر حكما وعلى ذلك فلا رسم دمغة عليها لأنها تعتبر من أوراق القضية (من وزارة العدل للمحاكم فى ١١ يوليه سنة ١٩٣٩)

٨ — رسم الدمغة المقرر على الصور والمسـتخرجات من أقلام الحفظ أو دار المحفوظات لا يسرى على الصور والمستخرجات التى تستخرجها المحـــاكم الشرعية وتحرر على ورقة دمغة من المعمول به فى المحاكم الآن.

أما الصور والمستخرجات التى تحرر بالمحـــاكم على الورق العادى فيحصل عنها رسم الدمغة (من وزارة العدل للمحاكم الشرعية فى يونيه سنة ١٩٣٩)

٩ — شهادات المحاكم تخضع لرسم الدمغة على الاتساع باعتبارها مستخرجا إلا إذا كان عليها رسم دمغة مقرر طبقا للائحة الرسوم القضائية (من مصلحة الضرائب للادارة الحسبية فى ١٢ اغسطس سنة ١٩٣٩)

١٠ — عقد الهبة إذا صدر باشهاد فانه يخضع لرسم الدمغة المعمول به فى المحاكم الشرعية (من وزارة العدل للمحاكم فى يونيه سنة ١٩٣٩)

١١ — الرسم لا يجبى فى الحالة المنصوص عليها فى الفقرة ز من المادة ٢ جدول ١ إلا فى حالة تحرير عقد أما إذا كان العقد لم يحصل اثباته كتابة فلا ضريبة كما ان عقود الاستخدام بماهية أو راتب أو مكافأة لا تدخل تحت حكم هذه الفقرة (تصريح مندوب الحكومة للجنة المالية بمجلس الشيوخ)

١٢ — جميع ما يذكر بالعقد من شروط المناقصة أوالتوريد ومواصفاتها والرسوم المتعلقة بها الخ وتعتبر جزءا متمماً للعقد خاضع لرسم الدمغة على الاتساع.

إذا لم تدرج الأسعار أو شروط المناقصة أو المواصفات فى صلب العقد وحرر بهـا أوراق مستقلة أرفقت بالعقد فان كل ورقة منها تخضع لرسم الدمغة على الاتساع.

يراعى أن الرسم يستحق على كل ورقة مستقلة ولا يجوز احتسابه على مجموع مسـاحات الأوراق. وإذا تم التعاقد على نموذج من عقود الحكومة المطبوعة على وجه واحد يحتسب الرسم على كل ورقتين معاً ويكون احتسابه على الجزء من العقد المشتمل على الأشياء أو الأعمال موضوع التعاقد فقط إذا اشتمل العقد على نصوص لا تدخل فى التعاقد

إذا لم يحرر عقد وتم العمل أو التوريد بناء على عطاء وشروط مناقصة أو مواصفات ثم إخطار بالقبول فان العطاء مع إخطار القبول يعتبران تعاقدا يخضعان معاً لرسم الدمغة على الاتساع

إذا تم التوريد بلا عقد مكتوب أو بعطاء دون إخطار كتابى بالقبول وذلك فى حالة المشتريات المحلية الضئيلة القيمة فلا يستحق رسم دمغة إلا عند التمسك به أمام القضاء وثبوت وجوده

إذا كان العقد محرراً بأكثر من لغة واحدة احتسب الرسم عن الجزء من العقد المحرر باللغة التى اتفق على استعمالها فى التعاقد فقط

إذا التحقت أو أضيفت للعقد أوراق أيا كان حجمها وكونت جزءا من العقد احتسب الرسم عليها باعتبارها أوراقا مستقلة. (تعليمات ادارة الدمغة رقم ٢٣ فى ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٣٩)

١٣ — الأمر بتوريد أصناف لا يزيد ثمنها عن جنيهين مصريين سواء أكانت نتيجة مناقصة أو عطاء لا يخضع لرسم الدمغة باعتباره مجرد اجراء يرمى الى تنظيم الأعمال الادارية بالمصالح حيث ان لائحة المخازن تجيز الشراء بالممارســـة إذا كانت قيمة الأصناف لا تزيد عن ٢ جنيه (تعليمات ادارة الدمغة رقم ٢٩ فى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٩)

١٤ — حضور المحامى بتوكيل عن موكله يخضع لرسم الدمغة على الاتساع ويستحق الرسم مرة واحدة على التوكيل سـواء كان التوكيل مودعا بدوسيه القضية أو منشورا عـنه. (من وزارة العدل للمحاكم فى ٤ ديسمبر سنة ١٩٣٩)

١٥ — يحصل رسم دمغة على اتساع الورق على التوكيل المعطى للمحضر لتنفيذ كل حكم شرعى إطلاقا. أوامر الحجوزات التنفيذية تنفذ بمعرفة المحضرين بناء على طلب طالب التنفيذ وبمقتضى توكيل منه يعطى للمحضر فيؤخذ رسم دمغة على هذا التوكيل

يحصل رسم دمغة على أصل التوكيل المطلوب النشر عنه ويحصل رسم أيضا على الصورة الرسمية منه (من وزارة العدل للمحاكم فى ١١ يوليه سنة ١٩٣٩)

١٦ — يستحق رسم دمغة على التوكيل بصرف الماهية أو مصاريف الانتقال وبدل السفر والمبالغ التى تصرف من حساب المعجل .

التوكيلات التى تحصل شفويا فى محاضر الجلسات من أرباب القضايا لمحامين أو لغيرهم يحصل عنها رسم دمغة ٣٠ مليما (من وزارة العدل للمحاكم فى يونيه سنة ١٩٣٩)

١٧ — جميع التوكيلات بما فيها الشفوية ما يصدق على التوقيع منها يخضع لرسم الدمغة على الاتساع (من وزارة العدل للمحاكم فى ٢٩ مايو سنة ١٩٣٩)

١٨ — لا يتعدد رسم الدمغة على الاتساع بتعدد الموكلين أو الوكلاء (من وزارة العدل للمحاكم فى ١١ يوليه سنة ١٩٣٩)

١٩ — عقود بيع الأسهم والسندات لا تدخل فى عداد عقود بيع المنقول الخاضعة لرسم الدمغة على الاتساع (تعليمات إدارة الدمغة فى مايو سنة ١٩٣٩)

٢٠ — كشوف الحساب تخضع لرسم الدمغة على الاتساع إذا كانت صورا أو مستخرجات (من ادارة الدمغة لوزارة الاوقاف فى يوليه سنة ١٩٣٩)

٢١ — رسم قائمة الجهاز ذات القيمة يحصل باعتبار ربع فى الالف بحيث لا يقل عن خمسة مليمات (من وزارة العدل للمحاكم فى ١١ يوليه سنة ١٩٣٩)

٢٢ — الشيك الذى يحدد للدفع تاريخا محددا غير تاريخ السحب يخضع لرسم نسبى قدره ربع فى الالف (من تعليمات ادارة الدمغة فى ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٣٩)

٢٣ — إذا كانت السلفة تخضع للرسم المقرر فى الفقرة (٣) من الفصل ٢ جدول ٢ وحرر لسدادها كمبيالات أو سندات تخضع للفقرة (١) فيحصل أكبر الرسمين عملا بحكم الفقرة (٥)

والطريقة العملية لتنفيذ هذا تكون بسداد الرسم النسبى على كل كمبيالة أو سند ثم ان كان رسم السلفة حسب الجدول التدريجى أكثر من مجموع الرسوم المسددة على الكمبيالات أو السندات يخلص بالباقى على عقد السلفة ويبين به أن باقى الرسم سدد على الكمبيالات أو السندات فان كان مساويا لها أو أقل يكتفى بالتأشير عليه بما يفيد ذلك (تعليمات ادارة الدمغة فى مايو سنة ١٩٣٩)

٢٤ — العقود المذكورة التى تكون لمدة تقل عن سنة يستحق عنها رسم الدمغة المقرر وقدره خمسون مليما أى تعتبر كأنها عن سنة

العقود المنشأة قبل صدور قانون الدمغة يستحق عليها الرسم السنوى إعتبارا من تاريخ صدور القانون أى ١٥ مايو سنة ١٩٣٩ وتنتهى السنة فى ١٤ مايو سنة ١٩٤٠ ثم يجدد الرسم سنويا من نفس التاريخ

العقود التى لمدة تزيد على سنة أو المستمرة بدون تحديد مدة يسدد عليها الرسم لسنة كاملة تبتدى من تاريخ تحرير العقد ثم يجدد تسديد الرسم سنويا عند إتمام كل سنة

يستحق رسم دمغة على عقود الاشتراك وكذلك على عقود إيجار الاجهزة والعدادات باعتبار خمسين مليما عن كل عقد سواء تحرر العقد من صورة واحدة أم من عدة صور

إذا اشتمل العقد أكثر من موضوع يستحق رسم الدمغة المقرر عن كل منها فاذا كان العقد من توريد النور وإيجار العداد اعتبر عن موضوعين واستحق عليهما رسمان

إذا انتقل المشترك من مكان الى مكان آخر وعقد معه عقد جديد أو أكثر استحقت رسوم دمغة جديدة

إذا كان العقد محررا مع إحدى المصالح الحكومية تحمل الطرف الآخر سواء كان مستهلكا أو موردا جميع الرسوم المستحقة (من وزارة العدل للمحاكم فى ديسمبر سنة ١٩٣٩)

٢٥ — لايحق لاقلام الكتاب جميعها أن تحصل رسوم دمغة لم ينص عليها القانون ولا أن تخضع لقانون الدمغة حالات لم ينص عليها القانون كحالات استرداد التوكيل أو سحب المستندات أو رفع الدعوى أو تقديم مذكرات أو أوراق لم يخضعها القانون لرسم الدمغة (من ادارة الدمغة لوزارة العدل فى ٢٩ مايو سنة ١٩٣٩)

٢٦ — ليس لأقلام الكتاب أن تمتنع عن تسلم بعض الأوراق وتطلب من أصحاب الشأن أن يؤشروا عليها من مصلحة الضرائب بما يفيد سداد رسوم الدمغة عليها أو أنها لاتخضع لقانون الدمغة لأن القانون لاينص على إجراء من هذا القبيل فعلى أقلام الكتاب أن تعين لأصحاب الشأن الرسم الواجب دفعه والطريقة المعينة لهذا السداد ليقوموا بهذا بدون التجاء لمصلحة الضرائب (من ادارة الدمغة لوزارة العدل فى ٧ يونيه سنة ١٩٣٩)

٢٧ — عند تقديم الكمبيالة للاستشهاد بها يستحق عليها رسم دمغة طبقا لتعليمات مصلحة الضرائب فى ٢١ يونيه سنة ١٩٣٩ التى تقضى باستحقاق رسم الدمغة على المستندات بمجرد تقديمها أو ظهورها بالمحاكم (من وزارة العدل للمحاكم فى ١١ يوليه سنة ١٩٣٩)

٢٨ — لاشأن لمصلحة الضرائب فيما إذا كان الملتزم برسم الايصال هو المدين على أنه صاحب المصلحة فى الايصال أو الدائن لأنه المستلم للمبلغ والموقع على الايصال فهذا أمر لم ينص عليه فى القانون ولا ترجيح بلا مرجح فالطرفان هما صاحبا الشأن فى الاتفاق على هذا وهما المسئولان معا بالتضامن على سداد رسم الدمغة بحكم القانون . وغنى عن البيان أن الايصالات التى تعطى من الحكومة أولها يتحمل الغير أى المتعامل مع الحكومة الرسم دائما عملا بحكم المادة ١٤ من القانون (تعليمات إدارة الدمغة فى مايو سنة ١٩٣٩)

٢٩ — لامانع من التنفيذ على المحكوم عليهم فى القضايا برسوم الدمغة بما فيها رسم الدمغة على توكيل التنفيذ إذا ماطلب ذلك . (من وزارة العدل للمحاكم فى ١٦ يناير سنة ١٩٤٠)

٣٠ — بما أن الفقرة الأخيرة من المادة ١٣ من لائحة رسوم المحاكم الأهلية نص فيها على أن الرسم المقرر فى هذه المادة يشمل رسم الدمغة وغيرها من المصاريف — بناء على ذلك كل صورة أو ملخص أو شهادة تعطى تحت حكم المادتين (١٢ و ١٣) من اللائحة المذكورة لايستقطع عنها رسم دمغة عملا بالنص المذكور

أما مالا يدخل تحت نص المادتين المذكورتين من الصور والمستخرجات والشهادات فيجب اقتضاء رسم عليه ما عدا الصور التنفيذية للاحكام (من وزارة العدل للمحاكم فى يونيه سنة ١٩٣٩)

٣١ — يكتفى برسم الدمغة الذى يحصل على الشهادات العقارية المستخرجة من المحاكم الشرعية طبقا لتعليمات تلك المحاكم إذ لا يحصل رسم دمغة مرتين

الصور التى تحرر على ورق الدمغة المعمول به فى المحاكم الشرعية من قبل صدور هذا القانون يستمر العمل فيها كما هو متبع من قبل ـ أما الصور التى كانت تحرر على الورق العادى فتخضع لرسم دمغة على الاتساع طبقا للقانون الجديد(من وزارة العدل للمحاكم فى ١١ يوليه سنة ١٩٣٩)

٣٢ — الغرض من الفقرة الثالثة من المادة ١٨ من القانون هى مراعاة المصلحة العامة التى تقتضى عدم تعطيل الفصل فى الدعوى العمومية فيتعين أن تقصر عليها ولا تسرى على ما يقدمه المدعى بالحق المدنى أو المتهم أو المسئول مدنيا من مستندات خاصة بالدعوى المدنية ـ ويتفرع عن هذا أنه إذا قدمت مستندات لاثبات الدعويين أو نفيهما معا فيجوز الاخذ بها للفصل فى الدعوى العمومية وحدها أما الدعوى المدنية فيجب تأجيلها أو وقف الفصل فيها حتى تسدد رسوم الدمغة المستحقة

وغنى عن البيان أن الأجازة أو عدم قيامها لا تمنعان من وجوب تطبيق الجزاء العام القاضى بعقاب كل من يخالف القانون عملا بالمادة ٢٠ منه ويتعين اذ إتخاذ الاجراءات لاقامة الدعوى العمومية ضد من يقدم مستندات لم تسدد رسوم الدمغة عليها (من ادارة الدمغة لوزارة العدل فى ٨ اغسطس سنة ١٩٣٩)

٣٣ — إذا لم تسدد رسوم الدمغة المستحقة على المستندات المقدمة فى القضايا وجب على المحكمة استبعاد القضية من الرول طبقا للمادة ١٨ من قانون الدمغة أو وإذا كانت المستندات حررت بعد يوم ١٥ مايو سنة ١٩٣٩ ولم يسدد رسم الدمغة المستحق عليها فعلى المحكمة إخطار مصلحة الضرائب لتحرير محضر المخالفة لمقدمها

المستندات المنشأة قبل صدور القانون والمقدمة فى طلبات منظورة أمام لجنة المساعدة القضائية يجب أن تسدد رسوم الدمغة المستحقة عليها وإلا فعلى المحكمة أن تمتنع عن النظر فيها

المستندات المقدمة فى قضية منظورة بقرار معافاة يجب أن يسدد عليها رسم الدمغة المستحق طبقا للقانون(من ادارة الدمغة لوزارة العدل فى ٣ اكتوبر سنة ١٩٣٩)

٣٤ — كل عقد أو وثيقة أو محرر مما أجاز القانون إثبات تاريخه لا يعطى تاريخا ثابتا إلا بعد التأكد من اقتضاء رسم أو رسوم الدمغة فيما لو كانت رسومها متعددة (من وزارة العدل للمحاكم فى يونيه سنة ١٩٣٩)

٣٥ — الاستعمال الذى يسوغ تحصيل رسم الدمغة على المحررات السابقة للقانون مذكور على سبيل الحصر فى الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون ـ أما ماجاء بالمادة الرابعة من اللائحة التنفيذية من إشتراط أن يكون الاستعمال مباشرا فالغرض منه اخراج

الاستعمال غير المباشر أو الضمنى كورود مايستحق عليه رسم دمغة فى محضر جرد أو محضر قسمة
وغنى عن البيان أن جميع العقود والمحررات والأوراق والمطبوعات والسجلات المذكورة فى الجداول الملحقة بقانون رسم الدمغة والتى تحرر بعد صدور القانون يستحق عليها دمغة وبالتالى يتعين تطبيق المواد ١٨ وما يليها بشأنها مهما يكن سبب تقديمها أو تحريرها أو ظهورها بالمحاكم ـ وسواء أكان الغرض من تقديمها استعمالها استعمالا مباشرا أو غير مباشر (من وزارة العدل للمحاكم فى ١٩ يونيه سنة ١٩٣٩)

٣٦ ـ يلاحظ فيما يتعلق بالاوراق والمحررات المودعة فى الدعاوى المختلفة من قبل صدور قانون الدمغة أن عدم قيام أصحاب الشأن بسحب المستندات المودعة منهم لغاية تاريخ أول جلسة تنظر فيها الدعوى أو عدم اعلانهم فى الجلسة التنازل عن التمسك بها يعتبر فى رأى مصلحة الضرائب إستعمالا للورقة يستوجب استحقاق الرسم عليها (منشور ادارة الدمغة رقم ٢٢ فى ١٨ اكتوبر سنة ١٩٣٩)

٣٧ ـ المقصود بجملة (وثبوت وجوده) الواردة فى المادة الثانية من القانون هو ثبوت هذه العقود قبل الفصل فيها باقرار أو إعتراف أو بينة أو تحقيق أو مبدأ ثبوت بالكتابة وغيرها من الأدلة التى تبعث على الاقتناع بوجودها فعلا (من وزارة العدل للمحاكم فى ا كتوبر سنة ١٩٣٩)

٣٨ ـ فى حالة التمسك بعقد شفوى يجب التخليص بقيمة الرسم المستحق بطوابع دمغة تلصق على محضر الجلسة (من وزارة العدل للمحاكم فى ٢٩ مايو سنة ١٩٣٩)

مالا يخضع لرسم الدمغة

٣٩ ـ صور التوكيلات المنشور عنها التى ترسل للمحاكم الجزئية. صور أحكام الحبس التنفيذية (من وزارة العدل للمحاكم فى ١١ يوليه سنة ١٩٣٩)

٤٠ ـ الصورة الأولى التى تسلم لأصحاب الشأن فى حالة الميلاد أو الوفاة أو التطعيم (فقرة ١ مادة ٢ جدول ١)

٤١ ـ صور العقود المستخرجة على ورق مدموغ (من ادارة الدمغة لوزارة العدل فى ١٩ اغسطس سنة ١٩٣٩)

٤٢ ـ صورة حكم ثبوت الغيبة التى تسلم للصادر لصالحه هذا الحكم لاعلانه للخصوم

صورة الحكم التمهيدى التى تسلم لصاحب الشأن لاعلانها (من ادارة الدمغة لوزارة العدل فى يناير سنة ١٩٤٠)

الصور التنفيذية للأحكام (من وزارة العدل للمحاكم فى يونيه سنة ١٩٣٩)

٤٣ ـ التوكيل الشرعى المحرر على ورق المحاكم الشرعية المدموغ مهما استعمل (من وزارة العدل للمحاكم فى ديسمبر سنة ١٩٣٩)

٤٤ ــ توكيل التنفيذ الذى يعمل للمحضر عن قوائم الرسوم والغرامات الخاصة بالمجالس الحسبي (من إدارة الدمغة للمجالس الحسبيةفى ١٢ أغسطس سنة ١٩٣٩)

٤٥ ـ التوكيلات المدونة على ظهور أذونات الصرف الحكومية (من ادارة الدمغة لوزارة العدل في أغسطس سنة ١٩٣٩)

٤٦ ــ التوكيل الشفوى فى عقود الزواج التي يباشرها المأذون (من وزارة العدل للمحاكم فى ١١ يوليه سنة ١٩٣٩)

٤٧ ــ إنابة المحامى لزميل له بالحضور عنه لا يعتبر توكيلا خاضعا للرسم

إسترداد التوكيل (من وزارة العدل للمحاكم فى ٢٩ مايو سنة ١٩٣٩)

٤٨ ــ حضور محام بالجلسة مع أحد الخصوم أو مع محام آخر (من وزارة العدل المحاكم فى ديسمبر سنة ١٩٣٩)

٤٩ ــ أوراق القضايا جميعها ولا يستحق رسم دمغة الا على ما فرض عليه القانون منها رسما بنص صريح (من وزارة العدل للمحاكم فى يونيه سنة ١٩٣٩)

٥٠ ــ عرائض الدعاوى بانواعها وحوافظ المستندات (من وزارة العدل للمحاكم فى ١٩ يونيه سنة ١٩٣٩)

٥١ ــ مستندات وأوراق القضايا التى تعجلها أقلام الكتاب من الايقاف من تلقاء نفسها إذا لم يحضر الخصوم فيها لأن تعجيل أقلام الكتاب لا يعد فى هذه الحالة استعمالا موجبا لاستحقاق الرسم على المستندات الموجودة بها ـ (من وزارة العدل للمحاكم فى ١٦ يناير سنة ١٩٤٠)

٥٢ ــ محاضر ايداع النقود والأوراق والمفاتيح وغيرها والاقرارات والاتفاقات الخاصة بمسائل صرف النقود وما شاكلها

إذن الصرف رقم ٩ ع . ح . إذا كان خاصا بسلفة أو ماهية لمندوب صرف الماهيات لا يحصل عنه رسم دمغة على توقيع المستلم باعتباره ايصالا (من تعليمات ادارة الدمغة فى مايو سنة ٩٣٩)

٥٣ ــ الايصال الذى يعطى للمأذون بتوريد متحصلاته التى تبلغ جنيها فأكثر (من وزارة العدل للمحاكم فى ١١ يوليه سنة ٩٣٩)

٥٤ ــ الايصالات التى تسلمها مصلحة البريد لمرسلي الخطابات المسجلة (من ادارة الدمغة لوزارة العدل فى ١٩ أغسطس سنة ١٩٣٩)

٥٥ ــ الايصالات المؤقتة عن مبالغ تدفع بخزانة المصرف إكتفاء بتحصيل الرسم على الايصال النهائى . إيصال استلام شيك معين (يذكر اسم المستفيد ورقم وتاريخ الشيك والبند المسحوب عليه)

إذا لم يذكر فى الايصال المبلغ الوارد فى الشيك (من إدارة الدمغة لوزارة العدل فى أغسطس سنة ١٩٣٩)

٥٦ ـــ ايصال تسليم النقود التى مع المحضر لخزينة المحكمة (من وزارة العدل للمحاكم فى اكتوبر سنة ١٩٣٩)

٥٧ ـــ الاقرارات التى تقدم عند مباشرة عقودا لزواج بخلو الزوجين من الأمراض. الكفالة المدرجة ضمن عقود الزواج. الشهادات الطبية التى تقدم عند مباشرة المأذون لعقود الزواج كدليل على بلوغ الزوجين السن القانونية (من وزارة العدل للمحاكم فى ١١ يوليه سنة ١٩٣٩)

٥٨ ـــ عقود الزواج. إشهادات الطلاق التى تخضع لرسم الدمغة المعمول به الآن فى المحاكم الشرعية (من وزارة العدل للمحاكم فى يونيه سنة ١٩٣٩)

٥٩ ـــ محاضر حصر التركات (من وزارة العدل للمحاكم فى ١٦ يناير سنة ١٩٤٠)

٦٠ ـــ سحب المستندات وتقديم المذكرات (من إدارة الدمغة لوزارة العدل فى ٢٩ مايو سنة ١٩٣٩)

٦١ ـــ الاعلانات الموضوعة باللوحات بمأموريات وزارة الأوقاف عن تأجير مبان مادامت تعلن عن مبان تابعة للوزارة وموضوعة داخل المأموريات أو على المحال المراد تأجيرها، وتخضع للرسم إذا علقت على غير المحال التابعة للوزارة.

شهادات الفقر. سراكى مستحقى الأوقاف (من إدارة الدمغة لوزارة الأوقاف فى يوليه سنة ١٩٣٩)

٦٢ ـــ عقود بيع العقار. عقد بيع العقار الابتدائى. الكشوف الرسمية المستخرجة من المكلفات بالمديرية والمحررة على ورق مدموغ.

الطلبات التى تقدم من الموظفين لصرف مبالغ معلاة بالأمانات. الطلبات التى تقدم من التلميذ لاستلام أوراق الشهادات. طلب استخراج سركى بدل فاقد. طلب صرف مكافأة المقدم من عامل اليومية. الطلب المقدم من عامل المياومة باحالته على الكشف الطبى. طلب الغاء إجازة اعتيادية

أصل الحكم الصادر من مجلس ملى (منشور إدارة الدمغة رقم ١٣ فى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٣٩)

٦٣ ـــ غلاف كراسة عقود المقاولات والتوريدات والمشتريات وكذا الفهرست. عقود المقاولات إذ بقى بها أوراق بيضاء فلا يحصل عنها رسم دمغة (تعليمات إدارة الدمغة رقم ٢٣ فى ٢٩ اكتوبر سنة ١٩٣٩)

٦٤ ـــ تسوية مبلغ ضمان افراج أو كفالة لأى نوع من أنواع الايرادات. (من وزارة العدل للمحاكم فى ١ كتوبر سنة ١٩٣٩)

٦٥ ـــ أقساط التأمين على الحياة التى تحصلها وزارة المالية بخصمها من مرتبات الموظفين المؤمنين لدى شركة مصر لعموم التأمينات

وتوردها للشركة نظير عمولة قدرها ١٪ لا تعتبر منصرفة من الحكومة ولا يستحق عنها رسم تدريجى عند توريدها للشركة لأنها مخصومة من صافى مرتبات الموظفين والحكومة تحصلها باعتبارها وكيلة بالعمولة عن الشركة (من وزارة العدل للمحاكم فى اكتوبر سنة ١٩٣٩)

٦٦ — أمر الصرف الذى يصدر للخبير لصرف باقى الامانة من الخزانة اكتفاء برسم الدمغة على الايصال (من ادارة الدمغة لوزارة العدل فى يناير سنة ١٩٤٠)

٦٧ — لا يحصل رسم دمغة على المصاريف التى ترد للخبير أو الشاهد فى القضايا اطلاقا (من وزارة العدل للمحاكم فى ١١ يوليه سنة ١٩٣٩)

٦٨ — تصاريح السفر بأجور مخفضة على الاستمارة رقم ٢٦ سايرة (من ادارة الدمغة لوزارة العدل في يناير سنة ١٩٤٠)

٦٩ — عقود المشتريات الصغرى كتلك العقود التى تبرمها المفوضيات والقنصليات المصرية لمشترياتها العادية يحسن اغفال النص بها على شرط الخضوع لرسوم الدمغة المقررة بمقتضى القانون المصرى - واغفال النص يترتب عليه عدم خضوع تلك العقود للرسم المذكور (منشور ادارة الدمغة رقم ١٤ دورى)

منشور وزارة العدل المرسل الى جميع المحاكم

بشأن دمغة صندوق معاشات المحامين

صدر قانون المحاماة لدى المحاكم الاهلية رقم ١٣٥ لسنة ١٩٣٩ وأصبح معمولا به من يوم ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٩ تاريخ نشره في الجريدة الرسمية :

ولما كانت المادة التسعون من ذلك القانون نصت على العناصر التي يتكون منها رأس مال صندوق المعاشات والاعانات ومن بين تلك العناصر ما يحصله مجلس النقابة من المحامين ثمنا لورق دمغة ينشأ خصيصاً لهذا الصندوق ويكون لصقها إلزاميا على احدى الأوراق الآتية .

« ورقة التوكيل ، حافظة المستندات ، أول مذكرة يقدمها المحامي قبل ايداعها بأول محضر جلسة يحضرها المحامي »

فقد رأت الوزارة تنبيه المحاكم الى ضرورة بذل العناية التامة في العمل على مراقبة عملية الصاق ورق الدمغة التي فرضها هذا القانون على الاوراق سالفة الذكر ، وهذه المراقبة تجرى في الحدود الآتية :

أولا ـ ان الرسم الذي فرضه هذا القانون هو ثمن ورق دمغة أنشىء خصيصا لصندوق معاشات واعانات المحامين وهو خلاف رسم الدمغة العامة المقررة بالقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٣٩

ثانيا ـ رسم الدمغة الذي يدفعه المحامي يشمل القضايا الجنائية والمدنية على اختلاف أنواعها ويستثنى من ذلك قضايا الانتداب في هاتين الحالتين

ثالثاً ـ ان القانون يفرض على كل محام في قضية أن يدفع رسما لدمغة خاصة مرة واحدة ويكون ذلك بالصاق ورقة الدمغة على احدى الأوراق في الأحوال الأربعة السابق بيانها .

رابعاً ـ على أقلام الكتاب أن يلاحظوا عند التصديق على توكيل لأحد المحامين أن تكون ورقة الدمغة المشار اليها ملصقة عليه .

خامساً ـ يلصق ورق الدمغة بقدر عدد المحامين الحاضرين في القضية ولو كانوا عن طرف واحد

سادساً ـ اذا حضر محام عن آخر سبق له ان قام بلصق ورقة الدمغة فلا يطلب من الحاضر عنه الصاق ورقة أخرى إذ أن هذا الرسم لا يدفع الا مرة واحدة .

سابعاً ـ الدعوى التي لا يحضر فيها محام لا يطلب فيها الصاق ورقة دمغة لأن هذا الرسم مقرر على المحامين أنفسهم .

ثامنا ـ في حالة امتناع المحامي عن تقديم ورقة الدمغة في الأحوال الموجبة لذلك قانوناً لا يترتب على هذا الامتناع تعطيل نظر الدعوى ، وانما يدون ذلك في محضر الجلسة وتخطر المحكمة النقابة العامة به

واقتضى نشره للعمل بمقتضاه — وزير العدل

حرر بوزارة العدل في ٦ ربيع الأول سنة ١٣٥٩ — مصطفى الشوربجي

١٤ ابريل سنة ١٩٤٠

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الاحكام
			(١) قضاء محكمة النقض والابرام الجنائية
٣٥٧	٨٨٥	١٨ ديسمبر سنة ٩٣٩	١ - اقراض نقود بفوائد ربوية . من جرائم العادة . ركن العادة . متى يعتبر متوافرا ؟ تواريخ القروض . تواريخ التجديد . وجوب بيانها فى الحكم . (المادة ٢٩٤ المكررة ع - ٣٣٩) ٢ - تزوير . بيان طريقته . وجوبه . (المادة ١٨٣ ع - ٢١٥)
٣٥٨	٨٨٨	« « «	وصف التهمة . إقامة الدعوى على المتهم بتهمة عوده إلى حالة الاشتباه لصدور حكم بأدانته . فى جريمة إتجار فى مخدرات . تعديل المحكمة الاستئنافية على اعتبار وجود أسباب جدية لدى البوليس تؤيد ظنونه عن أميال المتهم وأعماله الجنائية . متى لا يجوز ؟ الفرق بين الحالتين (المادة التاسعة من القانون رقم ٢٤ سنة ١٩٢٣)
٣٥٩	٨٨٩	٢٥ « « «	عيب فى الذات الملكية . مناط العقاب فى هذه الجريمة . (المادة ١٥٦ ع المعدلة بالمرسوم بقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٣١ - ١٧٩)
٣٦٠	٨٩٣	« « «	شروع فى قتل . جريمة خائبة (المادة ٤٥ ع)
٣٦١	٨٩٦	« « «	الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٢٧٢ ع . مناط العقاب فيها . افساد الأخلاق (المادة ٢٧٣ع جديدة)
٣٦٢	٨٩٧	« « «	إثبات . مجنى عليه . عدم حلفه اليمين لحداثة سنة . إدلائه بأقوال . الأخذ بها . جوازه . (المادة ٧٩ تحقيق)
٣٦٣	٨٩٨	« « «	تجمهر . المادة الثانية من قانون التجمهر . مدى إنطباق هذه المادة . القانون رقم ١٩ لسنة ١٩١٤)
٣٦٤	٩٠٠	« « «	قذف . العلانية . توافرها بالنسبة للقاذف . شرطه . محاسبة القاذف على العلانية الحاصلة من طريق رفع الدعوى عليه مباشرة . لا يجوز . (المادة ٢٦١ع - ٣٠٢)
٣٦٥	٩٠١	« « «	إثبات قرار المحكمة الاستئنافية . إعلان شاهد . عدولها عن ذلك . لا يعيب الحكم . قرار تحضيرى .
٣٦٦	٩٠٢	« « «	بلاغ كاذب . القصد الجنائى فى هذه الجريمة . متى يتوافر (المادتان ٢٦٢ و ٢٦٤ ع - ٣٠٣ و ٣٠٥)
٣٦٧	٩٠٣	أول يناير سنة ١٩٤٠	محاكمة . معلومات . حصلها القاضى وهو فى مجلس القضاء

نمرة الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			(٣) احكام مجلس تأديب المحامين
٣٨٠	٩٢٦	١٣فبراير سنة ١٩٣٩	محام ـ انتدابه فى قضية معافاة ـ مانع من حصوله على اتعاب.
٣٨١	٩٢٦	١٢ يونيه سنة ١٩٣٩	١ و ٢ ـ دعوى تأديبية . رفعها ضد محام . بغير تحقيق من النيابة . جوازه ٣ ـ دعوى تأديبية . رفعها بمعرفة مجلس النقابة عن فعل واقع عليه . جوازها ٤ ـ محاكمة تأديبية . طعن موجه لمجلس النقابة . بحسن نية وعلى وقائع صحيحة . لاجزاء
٣٨٢	٩٢٧	٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٩	محام . محاكمته تأديبيا . أمام المحاكم المختلطة . مانع من محاكمته عن ذات الواقعة أمام المحاكم الأهلية
٣٨٣	٩٢٧	٧ مارس سنة ١٩٣٨	محام . وساطته بأجر . للبحث عن عمل لشخص ما . مناف لكرامة المهنة
٣٨٤	٩٢٧	٢ مايو سنة ١٩٣٧	تحقيق . مع محام . بمعرفة النيابة العمومية . غير مؤثر على حق نقابة المحامين فيه
٣٨٥	٩٢٨	٢٠مارس سنة ٩٣٧	١ ـ محام ـ شراء وبيع اقطان بالمضاربة . مدى مشروعيته ٢ ـ محام . وكالته فى ادارة املاك الغير . تحريمها
٣٨٦	٩٢٨	٢٠إبريل سنة ١٩٣٦	اتعاب محام . استيلاؤه عليها عينا . بعد الفصل فى الدعوى . جوازه
			(٤) قضاء محكمة استئناف مصر
٣٨٧	٩٢٩	٢٢اكتوبر سنة ٩٣٩	التماس . بسبب الغش . التأثير فى رأى القضاة . كفايته
٣٨٨	٩٣٢	٨ نوفمبر سنة ١٩٣٩	نفاذ مؤقت بلا كفالة . حالة الحكم به عند الاعتراف بالالتزام . طبقا للمادة ٣٩١ . حالة عدم النزاع فى السند . حكمها . جواز الحكم بالنفاذ بالمادة ٣٩٣
٣٨٩	٩٣٣	٨ نوفمبر سنة ١٩٣٩	١ ـ اشتراط لمصلحة الغير . شرطه . للمشترى مصلحة شخصية أو مادية أو أدبية . حقه فى مطالبة المتعهد مباشرة ٢ ـ مقاصة . التمسك بالوفاء . التنازل عنه . صراحة أو ضمنا . جوازه
٣٩٠	٩٢٨	١٧ ديسمبر سنة ٩٣٩	١ ـ ناظر الوقف . دعوى العزل . الزامه بمصاريفها شخصياً ـ ٢ ـ ناظر وقف . دعوى حساب . التزامه بما ظهر فى ذمته . وبالمصاريف . مداه

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
٣٩١	٩٣٩	١٤ يناير سنة ١٩٤٠	١ - شخصية معنوية . الجامع الأزهر . شيخ الجامع الأزهر هو صاحب الحق في تمثيله . حقه فى المقاضاة . له وحده ٢ - حساب . الأوقاف الخيرية المحضة . حق محاسبة نظارها . لوزارة الأوقاف
٣٩٢	٩٤٣	١٤ يناير سنة ١٩٤٠	هبة . شراء عقار . من والد لوالده . تبرع بالثمن . هبة مقبوضة . صحتها .
٣٩٣	٩٤٧	٣١ يناير سنة ١٩٤٠	١ - شفعة . التنازل عنها قبل مشتر . لا يسرى فى حق مشتر آخر . شفعة . لا تثبت . إلا بالبيع . لا قبله
٣٩٤	٩٥١	٢٨ فبراير « ١٩٤٠	١ - قانون الخمسة أفدنة . أساسه . مزارع حرفته الأصلية الزراعة ٢ - قانون الخمسة أفدنة . التمسك به . وقت التنفيذ
٣٩٥	٩٥٣	٦ مارس سنة ١٩٤٠	تنبيه نزع ملكية . اتخاذ الدائن محل مختار فيه . اغفاله . ليس من النظام العام . بطلان نسبى
			(٥) قضاء المحاكم الكلية
٣٩٦	٩٥٦	١٨ مارس سنة ٩٣٩	لوائح . حق السلطة التنفيذية فى إصدارها مستقلة . عدم تعارضها مع القوانين
٣٩٧	٩٥٨	٣ ديسمبر « ١٩٣٩	افلاس . قاعدة لا افلاس على افلاس - نطاق تطبيقها . تقيدها بما تم في الافلاس الأول
٣٩٨	٩٥٩	٥ « سنة ١٩٣٩	١ - ضمان المبيع . تعهد . غير قابل التجزئة . التزام الورثة به . شموله التعرض . ادخال أحد الورثة للدفاع عنه . جوازه ٢ - بيع ملك الغير . حكمه . وارث البائع . لا حق له فى استرداد ملكه - ٣ - ضمان المبيع شائعاً . لا نص على أن كل بائع يضمن نصيبه . اعتباره ضمانا غير منقسم للجميع - ٤ - بيع على الشيوع . نزع ملكية جزء منه . حكمه . كنزع ملكيته كله . حق المشترى فى فسخه . مداه ٥ - الالتزام بالضمان . قابل للتجزئة . فى حالة عدم إمكان الوفاء به
٣٩٩	٩٦٤	١١ « سنة ١٩٣٩	بطلان الاجراءات . بعد تعيين يوم البيع . وجوب الدفع به أمام قاضى البيوع . دعوى بطلان أصلية . عدم جوازها . شروط رفعها أمام القضاء المختلط

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			قضاؤها على نظرية الصالح المختلط . نظام عام . أجنبي . مصلحته . مداها
٤١٣	١٠١٦	٧ أبريل سنة ١٩٤٠	١ ـ قضاء مستعجل . اختصاصه . في دعاوى تقدير النفقات المؤقتة . استعجال ـ ٢ ـ أصل الحق . عدم المساس به . ماهيته . أثره ـ ٣ ـ نفقة مؤقتة . تقديرها . مناطه بحسب الغلة ـ ٤ ـ تركة . غير منقسمة . وارث . تقدير نفقة مؤقتة له . من اختصاص القضاء المستعجل ـ ٥ ـ مجالس حسبية . اختصاصها بتقدير نفقات عديمي الاهلية . حقها في تعديلها . نفقات مستحقي الاوقاف الاهلية . تقديرها . مناطه وطريقته ـ ٦ ـ غلة . المتجمد منها . لزومه لأداء النفقة ٧ ـ وقف . دين على المستحق فيه . لا يمنع من نفقة مؤقتة له ٨ ـ استحقاق في وقف . حق شخصي . سقوطه بالوفاة . مصلحة دائن المستحق في استمرار الاستحقاق
٤١٤	١٠٢٣	١٦ مارس سنة ٩٤٠	نيابة عمومية . أحكام بغرامات . تسجيلات أو اجراءات مترتبة عليها . القضاء المستعجل . غير مختص بشطبها أو ابطالها أو وقفها . اختصاص محكمة الموضوع
			(٨) قضاء المحاكم الجزئية
٤١٥	١٠٢٦	١٨ إبريل سنة ١٩٣٧	١ ـ قضاء مدني . قضاء جنائي . مدى ولايتهما ـ ٢ ـ متهم في تزوير . شهادته في الدعوى المدنية . جوازها . عدم اعتبارها . شهادة زور
٤١٦	١٠٢٦	١٨ يناير ١٩٣٨	خط التنظيم . اعتماده . أثره . نزع ملكية للمنفعة العامة تعويض . تقديره
٤١٧	١٠٢٦	٢٨ فبراير ١٩٣٩	إيجار . استرداد مادفع زيادة عنه . جوازه . عدم سقوطه إلا بمضي ١٥ سنة
٤١٨	١٠٢٦	٢٩ مايو سنة ١٩٣٨	أوراق تجارية . مدلولها . فواتير بين التجار . ليست أوراق تجارية . عدم سقوطها بالتقادم الخمسي
٤١٩	١٠٢٧	٥ نوفمبر ١٩٣٨	سمسار . مهمته . اثبات بالبينة . عقار . منقول . معنى التفويض المعطي للسمسار . اتعابه

العدد السابع — فهرست — السنة العشرون

المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الأهلية

السنة العشرون

العددان الثامن والتاسع — أبريل ومايو سنة ١٩٤٠

جميع المخابرات سواء كانت خاصة بتحرير المجلة أو بادارتها ترسل بعنوان « ادارة مجلة المحاماة وتحريرها بدار النقابة الجديدة بشارع الملكة نازلي رقم ٥١

دار الطباعة المصرية
شارع رشدي باشا (الساحة سابقا)

بيان

نشرنا فى هذين العددين (الثامن والتاسع) الأحكام الآتية :

عدد	
٢٥	حكما صادراً من محكمة النقض والابرام الجنائية
١٠	أحكام صادرة من محكمة النقض والابرام المدنية
١٠	« صادرة من محكمة استئناف مصر الأهلية
١٠	« صادرة من المحاكم الكلية
٦	« صادرة من القضاء التجارى
٤	« صادرة من القضاء المستعجل
١٨	حكما صادرا من المحاكم الجزئية
٢٠	حكما صادراً من المحاكم الشرعية
٢٥	حكما صادرا من محكمة الاستئناف المختلطة

كما نشرنا محاضرة لحضرة الأستاذ نصيف زكى بك القاضى بمحكمة مصر الأهلية فى «مسائل الأحوال الشخصية فى مصر» وقد أرجأنا التعليق على الكتب القانونية والدستورية الحديثة للعدد القادم لضيق الوقت؟

لجنة التحرير

راغب اسكندر — محمود غنام

العددان الثامن والتاسع
السنة العشرون

المحاماة

شهر ابريل ومايو
سنة ١٩٤٠

قضاء محكمة النقض والابرام الجنائية (١)

(برياسة حضرة صاحب السعادة مصطفى محمد باشا رئيس المحكمة وبحضور حضرات أصحاب العزة عبدالفتاح السيد بك ومحمد كامل الرشيدى بك وسيد مصطفى بك ونجيب مرقس بك المستشارين وحضور حضرة صاحب العزة على حسين بك رئيس النيابة)

٤٥٠

٨ يناير سنة ١٩٤٠

حجز قضائى أو ادارى . شرط قيام الحجز . تعيين حارس . عدم تعيين حارس . التصرف فى المال . لا عقاب

(المادة ٢٨٠ ع – ٣٢٣)

المبدأ القانونى

يشترط لتطبيق المادة ٣٢٣ من قانون العقوبات أن تكون الأشياء المختلسة محجوزاً عليها من الجهة القضائية أو الادارية وأول شرط لقيام الحجز أن تكون قد وضعت تحت يد حارس للمحافظة عليها وتقديمها وقت طلبها سواء أكان هذا الحارس هو مالكها أم غيره . وهذه الحراسة هى المظهر الخارجى للحجز وبدونها لا يكون له وجود . فاذا لم يعين المحضر أو الصراف الذى أوقع الحجز حارساً على الأشياء التى أوقع الحجز عليها أو لم يتخذ بعد الحجز الاجراء اللازم لاقامة حارس عليها وبقيت الأشياء بلا حارس فتصرف مالكها فيها لا يقع تحت طائلة العقاب . وإذن فاذا كان الصراف عند ما أوقع الحجز على المحصولات لم يجد من يقبل الحراسة عليها فبقيت بدون حارس حتى استلمها صاحب الأرض وفاء للأجرة المستحقة له عند المستأجر المالك للمحصولات المذكورة فذلك لا يعتبر اختلاساً .

المحكمة

وحيث ان مرمى الوجه الرابع من أوجه الطعن هو أن تهمة اختلاس المحصولات المحجوز عليها المسندة الى الطاعنة غير متوافرة الأركان لعدم وجود حجز على الأشياء المقول باختلاسها

وحيث انه يشترط لتطبيق المادة ٣٢٣ من قانون العقوبات أن تكون الأشياء المختلسة

(١) استنبط مبادىء هذه الاحكام الاستاذ محمود عمر وراجعها وأقرها حضرة صاحب العزة سيد مصطفى بك المستشار بالمحكمة

محجوزاً عليها من الجهة القضائية أو الادارية ، وأن يكون الحجز قائما ، وأول شرط لقيامه أن تكون تلك الأشياء قد وضعت تحت يد حارس المحافظة عليها وتقديمها وقت طلبها ، سواء أكان هذا الحارس مالكها أم غيره ، وهذه الحراسة هي المظهر الخارجي للحجز ، وبدونها لا يكون له وجود . فاذا لم يعين المحضر أو الصراف الذى أوقع الحجز حارسا على الأشياء التى أوقع الحجز عليها ، أو لم يتخذ بعد الحجز الاجراء اللازم لاقامة حارس عليها وبقيت تلك المحجوزات بلا حارس ، فتصرف مالكها فيها لا يقع تحت طائلة العقاب ولا تكون المادة ٣٢٣ عقوبات منطبقة

«وحيث ان الثابت فى الحكم المطعون فيه ان الصراف عند ما أوقع الحجز على المحصولات موضوع الدعوى لم يجد من يقبل أن يحرسها ، فبقيت بدون حارس حتى استلمتها الطاعنة وفاء الاجرة المستحقة لها عند المستأجرين المالكين للمحصولات المذكورة

«وحيث ان عدم تعيين حارس على الأشياء المحجوز عليها يجعل الحجز غير قائم كما سبق البيان فلا يعتبر تصرف مالكها فيها اختلاسا ، وتكون الواقعة المنسوبة للطاعنة غير معاقب عليها ويتعين براءتها .

(طعن السيدة زينب سيد محمد ضد النيابة رقم ٣٠١ سنة ١٠ ق)

٤٥١

٨ يناير سنة ١٩٤٠

مسئولية مدنية . مناطها . تطابق الارادات على الايذاء ولو فجأة . مسئولية المتهمين جميعا مدنيا بالتضامن . بصرف النظر عن نتيجة فعل كل منهم .

(المادة ١٥٠ مدنى)

المبدأ القانونى

إن أساس المسئولية المدنية هو مجرد تطابق الارادات ولو فجأة على الايذاء . فهى تعم جميع المشتركين فى الايذاء لاقترافهم فعلا غير مشروع وهذا يترتب عليه أن يكون المتهمون جميعا مسئولين بالتضامن عن الايذاء بالضرب وما نشأ عنه بغض النظر عن نتيجة فعل كل منهم وعما بين الجرائم التى تنشأ عن ذلك من التفريق

المحكمة

«وحيث ان مبنى الوجه الأول من وجهى الطعن ان الحكم المطعون فيه إذ قضى بادانة الطاعنين والغى حكم محكمة أول درجة لم يرد على أسباب البراءة التى استند اليها وفى هذا ما يعيب الحكم المطعون فيه ويبطله . ويقول الطاعنان فى بيان ذلك ان الحكم الابتدائى استند في براءتهما الى ما شهد به الشاهد الوحيد الذى حضر الحادثة من ان الطاعن الأول لم يكن موجوداً وقت اصابة المجنى عليه ومن أن زوجة هذا الأخير التى شهدت بأنها رأت الطاعنين يضربان زوجها لم تحضر إلا بعد الاعتداء عليه كما استند الى أن محقق البوليس لم ير بالمجنى عليه سوى اصابة واحدة ، ولم يرد الحكم الاستئنافى على شيء من ذلك

«وحيث انه بالرجوع الى الحكم الاستئنافى المطعون فيه يبين منه أنه عرض لشهادة محمود الزفتاوى الذى يشير اليه الطاعنان فى وجه الطعن وأورد محصلها وهو انه وجد المجنى عليه متماسكا مع المتهمة الثانية (الطاعنة الثانية) وانه أخبره بأن المتهمة المذكورة عضته فى يده وانه (أى الشاهد) رأى المتهم الأول (الطاعن الأول) بمكان الحادثة كما شاهد دماء تسيل من رأس المجنى عليه ، كما عرض الحكم لشهادة نفيسة السيد سلوع زوجة المجنى عليه التى قررت بأنها رأت الطاعن الأول يضرب زوجها بالعصا على رأسه

وان الطاعنة الثانية عضته في يده ، ثم أورد تقرير الطبيب الشرعي الذي يؤخذ منه ان بالمجنى عليه اصابتين فى رأسه ويده . وقد أخذ الحكم بهذه الأدلة وعززها بقرائن أخرى بينها . وفى كل ذلك الرد الكافى على أسباب الحكم الابتدائى القاضى بالبراءة استنادا الى أنه لم يشهد أحد من شهود الاثبات بأنه رأى المتهمين يضربان المجنى عليه .

« وحيث ان مبنى الوجه الثانى ان الدعوى العمومية رفعت على الطاعنين باعتبار انهما ارتكبا جريمة ضرب منطبقة على المادة ٢٤٢ فقرة أولى من قانون العقوبات وقد قضى الحكم المطعون فيه عليهما بالعقوبة على هذا الأساس وقضى عليهما بالتعويض متضامنين على أساس أنهما ضربا المجنى عليه ضربا أدى الى وفاته وفى هذا تناقض مبطل للحكم خصوصا وان التحقيق لم يوصل الى تعيين أى الطاعنين هو الذى أحدث الاصابة التى أدت الى وفاة المجنى عليه .

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم الاستئنافى المطعون فيه يبين انه أثبت فى صدد ما يثيره الطاعنان انه بالنسبة للتعويض المطلوب قبل المتهمين (الطاعنين) عن وفاة المجنى عليه فالمحكمة ترى أن المدعية محقة بطلب تعويض قبل المتهمين عن وفاة زوجها إذ انه بحسب قرار الحفظ الصادر من النيابة وبحسب الوقائع المتقدم ذكرها من أن الوفاة تسبب فى احداثها واحد منهما غير انه لم يعرف أى اصابة هى التى أحدثت الوفاة ان كانت اصابة الرأس التى أحدثها المتهم الأول أم اصابة اليد التى أحدثتها المتهمة الثانية أم هما معا . . . وعلى ذلك فالمتهمان مسئولان عن التعويض عن الوفاة بالتضامن وذلك لاتحاد ارادتيهما فى التعدى على المجنى عليه بصرف النظر عن معرفة من تسبب منهما فى الوفاة إذ أن المسئولية المدنية أوسع مدى من المسئولية الجنائية

وهذا الذى ذكره الحكم وجعله أساسا لقضائه بالتعويض على الطاعنين متضامنين سليم قانونا . إذ أن أساس المسئولية المدنية هو مجرد تطابق الارادة فى الايذاء ولو فجأة ، فهى تعم جميع المشتركين فيه لاقترافهم فعلا غير مشروع ، مما يترتب عليه أن يكونوا جميعا مسئولين بالتضامن طبقا للمادة ١٥٠ من القانون المدنى عن الايذاء بالضرب وما نشأ عنه من وفاة المجنى عليه ، وذلك بصرف النظر عن نتيجة فعل كل منهم وعن التفريق فى الجرائم التى تنشأ عن ذلك .

(طعن سعد الدين السيد عباس وأخرى ضد النيابة وأخرى مدعية بحق مدنى رقم ٣٦٦ سنة ١٠ ق)

٤٥٢

١٥ يناير سنة ١٩٤٠

إختلاس . مشرف . تبديد أموال عديمى الأهلية .

قرارات المجالس الحسبية بشأن تصفية الحساب . ليست حجة على متولى أمور عديمى الاهلية . تصفية الحساب بواسطة المحكمة

(المادة ٢٩٦ ع — ٣٠١)

المبدأ القانونى

إن قرارات المجالس الحسبية بشأن تصفية حساب عديمى الاهلية لا تكون حجة على المتولى أمورهم إلا إذا قبلها . ولكن إذا كانت المحكمة مع استنادها إلى قرار المجلس بشأن الحساب واعتبارها إياه حجة على المشرف لم تكتف بالتصفية التى أجراها المجلس بل قامت هى بنفسها بتصفية الحساب وثبت لديها من التحقيق أن ذمة المشرف مشغولة بالمبلغ الذى أنتجته التصفية وأن امتناعه عن أداء ما فى ذمته للقصر لا يرجع إلى سبب جدى،

فان ما أثبته الحكم من ذلك تتوافر به أركان جريمة التبديد ، وما أخطأ الحكم فى ذكره من أن قرار المجلس يعتبر حجة على المشرف لا يعيبه بما يستوجب نقضه

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تتلخص فى ان جريمة التبديد التى تنسب للوكيل ومن فى حكمه تنتفى إذا كان امتناعه عن رد مافى ذمته ناشئا عن عدم تصفية حساب الاعمال التى كان يقوم بها قبل عزله من الوكالة وقد دفع الطاعن انه قدم حسابا للمجلس الحسبى عن مدة عمله ظهر منه انه دائن للقصر وانه لم يحصل تصفية هذا الحساب بصفة قانونية أمام المحاكم العادية أما التصفية التى اجراها المجلس الحسبى بقرار صادر منه واخذ بها الحكم المطعون فيه فليست بحجة عليه ولا تلزمه نتيجتها لأن قرار المجلس الحسبى فى هذا الشأن ليس له حجية الشيء المحكوم فيه خصوصا أن علاقته بالمجلس انقطعت بعزله من الوكالة وينتهى الطاعن الى القول بأنه مادامت تصفية الحساب لم تتم للآن أمام المحاكم العادية فيكون فى حل من عدم رد أى شيء ومن ثم لا جريمة فى الموضوع .

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يبين انه بعد أن عرض لوقائع الدعوى وتعيين المجلس الحسبى للطاعن مشرفا على الوصية وتكليفه بادارة حركة تجارة القصر بالنيابة عن والدتهم الوصية ثم تقديمه الحساب عن مدة ادارته وفحص المجلس لهذا الحساب ثم احالة الطاعن على النيابة العمومية لعجزه عن تقديم ماظهر فى ذمته للقصر قالت المحكمة : « حيث ان محكمة اول درجة ندبت احمد رفعت افندى الخبير لفحص مستندات الطرفين وليطلع على التقريرين المقدمين فى الدعوى وعلى جميع المناقشات الخاصة بالحساب وكذلك على كشوف الحساب ومذكرات المتهم ويصفى الحساب وقد قدم الخبير تقريره وناقشته هذه المحكمة (ثانى درجة) فى بعض الاخطاء المادية فوعد بتقديم ملحق لتقريره وقدمه وقد تبين منه أن الباقى بطرف المتهم (الطاعن) هو مبلغ ٦٨٩ جنيها و ٩٦٨ مليما يستبعد من ذلك مبلغ ٤٣٥ جنيها و ٥٧٨ مليما قيمة الزمم الباقية تحت التحصيل فيكون الباقى هو مبلغ ٢٥٤ جنيها و ٣٩٠ مليما — ثم أثبت الحكم انه نظرا الى أن المدعية بالحق المدنى حكم لها ابتدائيا بمبلغ ٢٧٩ جنيها منه خمسون جنيها بصفة تعويض ولم تستأنف فلا يسع المحكمة إلا تأييد الحكم المستأنف »

« وحيث انه يبين مما تقدم أن كلتا محكمتى الموضوع لم تأخذ بنتيجة فحص الحساب بمعرفة المجلس الحسبى قضية مسلمة بل عينت محكمة أول درجة خبيرا لفحص ذلك الحساب وناقشته كما ناقشته ايضا محكمة ثانى درجة وراجعته فى اقلام رأت توضيحها بملحق قدمه وقد اقتنعت المحكمة بعد ذلك بصحة ماجاء فى تقرير الخبير الأخير من ان فى ذمة الطاعن للقصر مبلغ ٢٥٤ جنيها و ٣٩٠ مليما

« وحيث انه يؤخذ مما تقدم ان المحكمة لم تكتف بالتصفية التى قام بها المجلس الحسبى بل قامت بنفسها بتصفية هذا الحساب واقتنعت مما اجرته من التحقيق بمشغولية ذمة الطاعن بالمبلغ الذى استظهرته كما اقتنعت بأن امتناعه عن دفع ما فى ذمته للقصر لا يرجع الى سبب جدى ، وهذا الذى أثبته الحكم تتوافر معه جميع اركان جريمة التبديد المسندة إلى الطاعن .

« وحيث ان ما ذكره الحكم غير ذلك من

الاستناد الى قرار المجلس الحسبي واعتباره إياه حجة على الطاعن فى مشغولية ذمته بالمبلغ المبين بقراره ما أثبته الحكم من ذلك وان كان غير صحيح لان قرارات المجالس الحسبية الخاصة بتصفية الحساب ليست حجة على مثل عديم الاهلية اذا لم يقبلها الا ان خطأ الحكم هذا لا يعيبه بما يستوجب نقضه لانه يستقيم بتصفية الحساب الذى باشرته المحكمة .

(طعن صالح حسانين المنياوى ضد النيابة وأخرى مدعية بحق مدنى رقم ١٩١ سنة ١٠ ق)

٤٥٣

١٥ يناير سنة ١٩٤٠

اختلاس . تسليم مقيد بشرط واجب التنفيذ فى الحال . متى لا يحول دون قيام ركن الاختلاس ؟ تسليم أذن فيه أو أبيح الابتعاد بالشىء المسلم عن صاحبه ولو فترة قصيرة من الزمن . انتقال الحيازة للمستلم . لا سرقة . مثال

(المادتان ٢٧٥ ع — ٣١٨)

المبدأ القانونى

إن تسليم الشىء من صاحب الحق فيه إلى المتهم بسرقته تسليما مقيدا بشرط واجب التنفيذ فى الحال، لا يحول دون قيام ركن الاختلاس فى جريمة السرقة إذا كان المفهوم عند الطرفين هو تنفيذ الشرط فى ذات وقت التسليم تحت إشراف صاحب الشىء ومراقبته حتى يكون فى استمرار متابعة ماله ورعايته بحواسه ما يدل بذاته على أنه لم ينزل ولم يخطر له أن ينزل عن سيطرته وهيمنته عليه ماديا فتبقى له حيازته بعناصرها القانونية ولا تكون يد الآخر عليه إلا يداً عارضة مجردة أما إذا كان التسليم قد أذن فيه أو أبيح الابتعاد بالشىء عن صاحبه ولو فترة قصيرة من الزمن فانه فى هذه الحالة تنتقل به الحيازة للمتسلم . ولا يتصور معه وقوع الاختلاس على الشىء المسلم إذ الاختلاس لا يتوافر قانونا إلا إذا حصل ضد إرادة المجنى عليه أو عن غير علم منه فاذا سلم شخص إلى آخر مبلغا من النقود وسنداً محرراً على المتسلم لصالحه هو على أن يحرر له المتسلم فى نفس مجلس التسليم سنداً بمجموع المبلغين . المبلغ الذى تسلمه عيناً والمبلغ الوارد بالسند المسلم اليه ثم رضى المسلم بان ينصرف عنه المتسلم بما تسلمه إلى خارج المجلس فان رضاءه هذا يفيد تنازله عن كل رقابة له على المال المسلم منه ويجعل يد المتسلم ، بعد أن كانت عارضية ، يد حيازة قانونية لا يصح معها اعتباره مختلساً أى سارقا إذا ما حدثته نفسه بتملك ما تحت يده فان القانون فى باب السرقة لا يحمى من يفرط فى حيازة ماله على هذا النحو.

المحكمة

وحيث ان مؤدى الوجهين الأول والثانى من أوجه الطعن أن المحكمة أخلت بحق دفاع الطاعن وفى بيان ذلك يقول ان محكمة الدرجة الأولى فتحت باب المرافعة فى الجلسة التى حددتها للنطق بالحكم ولما نودى على المتهمين لم يحضر الطاعن بل حضر اثنان وهما اللذان طلبا إبداء أقوالهما وبعد ذلك أصدرت المحكمة حكمها دون إعطاء الطاعن فرصة للرد على ما أبداه ضده فى غيبته هذان المتهمان اللذان قضى لهما بالبراءة وكان الواجب أن يعلن قرار فتح باب المرافعة للطاعن ويعطى مهلة ليستعد فيها . وقد بنت محكمة الدرجة الأولى حكمها على التحقيقات وشهادة الشهود ويدخل فى ذلك طبعاً أقوال المتهمين المذكورين

لأنهما أصبحا فى مصاف الشهود وبذلك تعتبر أنها قد فوتت على الطاعن درجة من درجات التقاضى وكان واجبا على محكمة الدرجة الثانية أن تقضى ببطلان الحكم ولكنها لم تفعل فجاء حكمها باطلا.

« وحيث انه ثابت بمحضر جلسة المحاكمة لدى محكمة الدرجة الأولى انه بعد أن سمعت المحكمة الدعوى قررت التأجيل للنطق بالحكم لأربعة أسابيع ورخصت للطرفين بتبادل المذكرات وبجلسة ٢٤ مارس سنة ١٩٣٩ التى تأجلت لها الدعوى نودى على المتهمين فلم يحضر أحد والمحكمة قررت تأجيل النطق بالحكم لجلسة ٢٩ مارس سنة ١٩٣٩ لاعلان مذكرة المتهم الأخير للمدعى بالحق المدنى وفى يوم ٢٩ مارس المذكور نودى على المتهمين فحضر عبد الحميد الزيات والسعيد شهاب الدين الرابع والخامس المتهمين بجريمة إعانة المتهم الأول (الطاعن) على الفرار من وجه القضاء وتقدم منهما طلب بسماع أقوالهما فقررت المحكمة فتح باب المرافعة ثم أعيد النداء على المتهمين فى ذات الجلسة فلم يحضر سوى عبد الحميد والسعيد المذكورين وحضر المدعى بالحق المدنى وتقدم كل من المتهمين عبد الحميد السيد الزيات والسعيد شهاب الدين بالأقوال التى طلبا إبداءها ثم صدر الحكم فى ذات الجلسة موصوفا بأنه حضورى بالنسبة للمتهمين جميعهم عدا السادس منهم

« وحيث ان ما ينعاه الطاعن بهذا الوجه على المحكمة ويركزه فى أنها فوتت عليه بما وقع منها إحدى درجتى التقاضى مردود بأنه هو الذى فوت ذلك على نفسه إذ كان له قانونا أن يرفع معارضة عن الحكم الابتدائى الذى صدر بعد فتح باب المرافعة وسماع أقوال اثنين من المتهمين عليه فى غيبته وذلك على الرغم من وصف هذا الحكم بأنه حضورى ثم يطلب عندئذ إعادة سماع الدعوى على الوجه الذى يراه محققا لمصلحته فيتم له بذلك ضمان نظر دعواه على درجتين. أما انه لا يطرق هذا الباب الذى كان مفتوحا أمامه ويستأنف الحكم مباشرة فليس له أن يتمسك بأن المحكمة هى التى حرمته من حق له

« وحيث ان مبنى باقى الأوجه أن المحكمة أخطأت فى تطبيق القانون لأنها اعتبرت الواقعة التى أدانت الطاعن فيها سرقة وأثبتت وقوعها منه استناداً إلى شهادة الشهود مع أن موضوعها مبالغ تزيد على النصاب القانونى الغير الجائز فيه الاثبات بالبينة والقرائن ومع ان هذه الواقعة بفرض صحتها هى فى الحقيقة خيانة أمانة لأن التسليم فيها لم يكن اضطراريا كما يستفاد ذلك من أقوال السعيد رستم ، إذ الطاعن لم يفر من المجلس الذى تسلم فيه النقود والسند هاربا ولم ينصرف مختفياً بل خرج واعداً بالتوقيع على السند الجديد بعد عودته ، فمن الخطأ اعتبار التسليم ناقصاً فى هذه الحالة ، إذ الأشياء سلمت الى الطاعن على أن تكون ملكا له فى مقابل تسليم الأقطان وليس التوقيع على الكمبيالة الجديدة إلا مجرد دليل لاثبات المعاملة . ويضيف الطاعن الى ذلك أن المحكمة الاستئنافية اكتفت فى تأييد الحكم الابتدائى بأسباب هذا الحكم دون أن تستعرض هى فى حكمها حقيقة الواقعة وتناقشها وترد عليها وتبين مدى علاقتها بالقانون . وفى ذلك قصور يعيب الحكم بما يوجب نقضه .

« وحيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أدان المتهم الأول وهو الطاعن فى الجريمة التى رفعت بها الدعوى العمومية عليه وهى انه سرق مبلغ ١٢٢٤ جنيها لمحمود محمد الغريب ومحمد محمد الغريب عبارة عن مبلغ ٨٠٠ جنيه من أوراق البنكنوت وسند بمبلغ ٤٢٤ جنيها محرر عليه اصالح المجنى عليهما وذلك بأن استلم

هذا السند وذلك المبلغ من السعيد محمد رستم مندوب المجنى عليهما على وعد ان يوقع على كمبيالة بمجموع المبلغ الذى وصله وقدره ١٢٢٤ جنيها فانصرف عقب ان ناداه متهم آخر دون أن يوقع على السند المطلوب منه . وقد أورد الحكم واقعة الدعوى كما حصلتها المحكمة من التحقيقات التى أجريت فيها فقال « ان المتهم الأول تاجر أقطان بناحية بلقاس وله عادة فى موسم القطن بالتعامل مع محل تجارة المدعين بالحق المدنى المعروف باسم شركة محمد محمد الغريب واخوته قومسيونجية وتجار أقطان بالمحلة الكبرى ومضى على هذه المعاملة نحو سنتين تقريبا وقبل ذلك كانت المعاملة بين الشركة المذكورة ووالده المدعو عبده متولى البطراوى واستمرت تسع سنوات والمتهم الأول يقوم بشراء الأقطان من صغار المزارعين وبدفع عن ذلك عربونا من طرفه وكلما تجمع لديه كمية وافرة من القطن يخطر مندوب المدعين بالحق المدنى المعين لناحية بلقاس المدعو السعيد محمد رستم لمعاينة الأقطان وهذا الأخير يخابر محل مخدومه بالمحلة ليرسل له النقود اللازمة للتخليص عليها ودفع باقى الثمن للبائعين واستلامها وايداعها شونة البنك الأهلى بالمحلة ـ وفى يوم ١٥ نوفمبر سنة ١٩٣٨ طلب المتهم من المندوب المذكور نقودا على ذمة توريد ٢٩٩ كيسا من القطن منها ٩٧ كيساً بناحية بلقاس والباقى بناحية المعصرة فسلمه المندوب مبلغ ٤٢٤ جنيها بموجب سند وقع عليه وبعد استلام المبلغ افهم المندوب ان هذا المبلغ لايفى للتخليص على كل الأقطان الموجودة لديه وانه يلزمه خلاف ذلك مبلغ ثمانمائة جنيه ولابد من ارجاء عملية تسليم القطن لحين احضار باقى المبلغ فما كان من المندوب إلا أنه اتصل تليفونيا بمحل مخدومه بالمحلة وأوقفه على الحالة وطلب اليه سرعة ارسال المبلغ المطلوب لاستلام الأقطان منعا من أن المتهم يتصرف فيها ويجرى تسليمها لمحل آخر ـ وفى يوم ١٦ نوفمبر سنة ١٩٣٨ وصل بلقاس بدوى الزغل من طرف محل مخدومه ومعه الف جنيه منها ٨٠٠ جنيه لمحمد عبد الله البطراوى والباقى لعملاء آخرين وكان وقتها السعيد محمود رستم بداخل محل المتهم فى انتظار المبلغ مع عملاء آخرين فعندها سلم بدوى الزغل إلى السعيد رستم مبلغ ٨٠٠ جنيه وهذا الأخير نادى على المتهم الأول وسلمه المبلغ بدوره بحضور كل من بدوى الزغل والسيد احمد العدوى وعبد العزيز طه وعبد الخالق المنشاوى وقد قام المتهم بتعداد المبلغ ثم وضعه فى جيبه وطلب من السعيد رستم السند الذى وقع عليه بالأمس بمبلغ ٤٢٤ جنيها وتحرير سند جديد بمجموع المبلغين فوافقه السعيد رستم على ذلك وسلمه السند المذكور وبدأ بتحرير السند الجديد بمجموع المبلغين أى مبلغ ١٢٢٤ ج وفى اثناء تحرير السند الجديد حضر المتهم الثانى (وقد حكم له نهائيا بالبراءة) ونادى على المتهم الأول فخرج له من المحل قبل التوقيع على السند الخاص بمبلغ ١٢٢٤ جنيها فلما لاحظ السعيد رستم أن المتهم هم بالانصراف قبل التوقيع على السند الجديد نادى عليه وطلب منه الانتظار حتى يتم تحرير السند والتوقيع عليه فأفهمه بأن المتهم الثانى من ضمن البائعين له قطنا وأنه سيجرى التخليص عليه أولا ثم يعود له ثانيا للتوقيع على السند وأن هذه العملية لاتستغرق أكثر من خمس دقائق وانصرف مع المتهم الثانى على هذا الاعتبار وصرح له بنقل القطن عند حضور العربات واستمر السعيد رستم ينتظر بمحله نحو ساعة تقريبا وعندها حضرت السيارات لنقل الأقطان

التي كان عازما المتهم الأول على تسـليمها فى مقابل المبلغ الذى استلمه فحاول السعيد رستم استلام الاقطان الموجودة بالمحل ولكن عمال المتهم الأول منعوه فاضطر للبحث عن المتهم الأول وبالتحرى عنه علم أنه توجه الى المنصورة فانتقل فورا اليها وبحث عنه حتى عثر عليه فى نقطة المومسات فى حالة سكر مع احمد القصبى والسيد عبد العزيز والسيدعيد وحسن السرجانى وعلى عبد الحليم نصار وطلب منه تسليم القطن أو رد المبلغ الذى استلمه فانكر المتهم استلامه منه شيئا ،، - ثم عرض الحكم الى الأدلة التى استند اليها فى ثبوت هذه الواقعة فقال . « ان واقعة تسليم مبلغ ٨٠٠جنيه الى المتهم الأول مع السند بمبلغ ٤٢٤جنيها ثابتة ثبوتا كافيا من شهادة كل من السعيد رستم وبدوى الزغل والسعيد احمد عدوى وعبد العـزيز طه وعبد الخالق المنشـاوى الذين أجمعوا على أنهم رأوا المتهم المذكور يستلم المبلغ والسند على أن يعطى سندا جديدا بمجموع المبلغين وقد انصرف دون أن يوقع على السند وهذه الواقعة تكون جريمة السرقة بأركانها جميعـا ، لأن السعيد رستم عندما سلم المتهم المبلغ والسند سلمهما له تحت شرط أن يحرر سندا بمجموعهما فلا يصبح مالـكا لهما إلا بعد تحرير السند فاذا حجزهما بنية امتلاكهما ولم يقدم السند وجب اعتباره سارقا ، ولأن المعاملة بين المتهم والمدعين بالحق المدنى ليست بيعا وشراء وانما هى سحب نقود على ذمة توريد أقطان تودع بالشونة وتباع على ذمة المتهم عند تحسين السوق فاذا صعدت الاسعار كان ربحه محققا واذا هبطت كانت خسارته فادحة ومحمود محمد الغريب وأخوته يتقاضون أربعة قروش عن كل قنطار »

« وحيث ان تسليم الشيء من صاحب الحق فيه الى المتهم بسرقته تسليما مقيدا بشرط واجب التنفيـذ فى الحال لا يحول دون قيـام ركن الاختلاس فى جريمة السرقة اذا كان المفهوم عند الطرفين هو تنفيذ الشرط فى ذات وقت التسليم تحت اشراف صاحب الشيء ومراقبته حتى يكون فى استمرار متابعة ماله ورعايته بحواسه ما يدل بذاته على انه لم ينزل ولم يخطر له ان ينزل عن سيطرته وهيمنته عليـه ماديا فتبقى له حيـازته بعناصرها القانونية ولا تكون يد الآخر عليه إلا يدا عارضة مجردة — اما اذا كان التسليم قد أذن فيه أو أبيح الابتعاد بالشيء عن صاحبه ولو فترة قصيرة من الزمن فانه فى هذه الحـالة تنتقل به الحيـازة للمتسلم ولا يتصور معـه وقوع الاختلاس عـلى الشيء المسلم اذ الاختـلاس لا يتوافر قانونا الا اذا حصل ضد ارادة المجنى عليه أو عن غير علم منه

« وحيث انه يبين من ذلك انه وان كان السعيد محمد رستم سلم الطاعن المبلغ والسند على ان يحرر الطاعن له فى نفس مجلس التسليم سندا بمجموع المبلغين المبلغ الذى تسلمه عينا والمبلغ الوارد بالسند المسلم اليه ، وان التسليم فى هذه الحدود لا يتنافى حقيقة مع بقاء الحيازة القانونية على المبلغ والسند للسعيد محمد رستم طـالما هو يهيمن عليهما لوجودهما تحت بصره الا انه مادام هو نفسه قد رضى بأن ينصرف الطاعن بهما عنه الى خارج المجلس فان هذا يفيد تنازله عن كل رقابة له على المال المسلم منه ويجعل بالتـالى يد المتسلم بعد ان كانت عارضية يد حيازة قانونية لا يصح معهـا اعتبـاره مختلسا أى سارقا اذا ما حدثته نفسه بتملك ما تحت يده فان القانون فى باب السرقة لا يحمى من يفرط فى حيازة ماله

على هذا النحو، ومتى تقرر ذلك فان الحكم المطعون فيه إذ اعتبر فيما اثبت وقوعه من الطاعن جريمة سرقة يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون لأن الطاعن لم يقع منه فعل الاختلاس المشترط فى السرقة بسبب وجود المال فى حيازته قانونا وقت ان تملكه.

« وحيث انه من جهة أخرى فأنه اذا كان الثابت بالحكم ان الطاعن قد تسلم ما تسلمه من السعيد رستم ليشترى به قطنا لحسابه هو على ان يودع القطن ضمانا للسداد فى شونة معينة حتى يباع فيستولى هو ومن سلمه النقود على حقه من الثمن فان التسليم على هذه الصورة يكون بناء على عقد قرض مضمون برهن ولا يمكن اعتباره حاصلا على مقتضى عقد من العقود الواردة على سبيل الحصر فى النص الذى يعاقب على خيانة الامانة ولذلك يتعين براءة الطاعن مما اسند اليه لأن القانون لا يعاقب على الواقعة التى اثبتها الحكم عليه.

« وحيث ان القضاء ببراءة الطاعن على الأساس المتقدم لا يؤثر فى سلامة الحكم بالنسبة لما قضى به من التعويض المدنى ما دامت الواقعة التى اثبت الحكم وقوعها منه تصلح اساسا لمساءلته عن تعويض الضرر الذى وقع منه وان كانت لا تصلح فى ذات الوقت اساسا للعقاب. اما ما يثيره الطاعن من ان هذه الواقعة ما كان يصح اثباتها بالبينة والقرائن على ما نحو مافصل الحكم فمردود بأن هذه الواقعة يصح اثباتها قانونا بكافة طرق الاثبات لأن الطرفين فيها كما هو ثابت فى الحكم من التجار وقد حصل التسليم فيها لاستخدام المال الذى حصل تسليمه فى اعمال تجارتهما.

« وحيث انه لكل ما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه بالنسبة للدعوى الجنائية فقط وبراءة الطاعن مما اسند اليه ورفض الطعن فيما عدا ذلك.

(طعن محمد عبد الله البطراوى ضد النيابة وآخرين مدعين بحق مدنى رقم ٣٦١ سنة ١٠ ق)

٤٥٤

١٥ يناير سنة ١٩٤٠

اختلاس أشياء محجوزة ـ دين لبنك التسليف ـ الزراعى حجز ادارى على زراعة من أجل هذا الدين ـ بيع المحصول المحجوز وتسديد ثمنه فى الدين . لا يخلص من العقاب ـ (المرسوم بقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٣٠ الخاص ببنك التسليف الزراعى ودكريتو ٤ نوفمبر سنة ١٨٨٥)

المبدأ القانونى

إن الحق المخول بمقتضى المادة الثانية من الدكريتو الصادر فى ٤ نوفمبر سنة ١٨٨٥ للمحجوز عليه فى أن يبيع الحاصلات المحجوزة بالشروط المبينة فى هذه المادة إنما هو خاص بالممولين المتأخرين فى دفع الأموال المستحقة على أطيانهم. أما المدينون لبنك التسليف الزراعى فلا ينطبق عليهم هذا النص لأن المرسوم بقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٣٠ الخاص ببنك التسليف الزراعى لم يرد فيه ما يفيد تخويل هذا الحق للمدين المتأخر بل إن المادة الرابعة منه أباحت تحصيل الأموال المطلوبة له بطريق الحجز الإدارى طبقاً للأمر العالى الصادر فى ٢٥ مارس سنة ١٨٨٠ دون إشارة إلى دكريتو ٤ نوفمبر سنة ١٨٨٥ .

المحكمة

«من حيث ان الطعن يتحصل فى أن محكمة الموضوع أخلت بحق دفاع الطاعن وذلك بعدم ردها على ما تمسك به الدفاع لديها من أن الطاعن قام بسداد الدين المطلوب منه طبقا لدكريتو

٤ نوفمبر سنة ١٨٨٥ وقد استنتجت المحكمة مما ذكره الطاعن فى التحقيق بتاريخ ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٣٧ أى بعد اليوم المحدد للبيع أنه تصرف فى المحجوزات ووعد بسداد الدين بعد شهر أن الطاعن لم يكن قد سدد شيئاً لغاية التاريخ المذكور وهذا الاستنتاج غير صحيح إذ الدكريتو آنف الذكر أباح للمحجوز عليه بيع الحاصلات وتوريد ثمنها أياً كان مقدار هذا الثمن المحصل ، وقد أثبت الطاعن أنه ورد لبنك التسليف ثمن الأشياء بموجب شهادة قدمها وفضلا عن ذلك فقد تمسك الطاعن بأن البيع أجل مرات دون إعلانه وانه على الرغم من ذلك وقبل أن يسأل فى محضر التحقيق فى ٢٥ فبراير سنة ١٩٣٨ كان قد سدد ثمن الحاصلات للبنك ولكن المحكمة لم تلتفت الى هذا الدفاع ويخلص الطاعن من هذا كله إلى أن الحكم جاء مخالفا للقانون ومخلا لما له من حقوق الدفاع ولذا يكون متعين النقض .

« وحيث انه يبين من الاطلاع على محضر جلسة المحاكمة الاستئنافية أن الدفاع تمسك بأن الطاعن سدد ما عليه فى ١٣ اكتوبر سنة ١٩٣٧ أى قبل اليوم المحدد للبيع وانه لم يعلن بهذا اليوم

« وحيث أن الحكم المطعون فيه قال بصدد دفاع الطاعن أنه « سئل فى محضر التحقيق بتاريخ ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٣٧ أى بعد يوم البيع فقرر بأنه تصرف فى المحجوزات بالبيع وانه سوف يسدد الدين بعد شهر مما يؤخذ منه أنه لم يكن قد سدد شيئا لغاية هذا التاريخ وقد تأيد ذلك بما قرره الصراف فى نفس هذا اليوم من أن المتهم لم يسدد شيئا من الدين ، ومن هذا الذى قاله الحكم يبين أن محكمة الموضوع اقتنعت بحصول التبديد وبعدم صحة واقعة السداد كما دعيها الطاعن مستخلصة ذلك كله من التحقيق الذى حصل فى الدعوى وإذ كان هذا هو الأساس الذى بنيت عليه الأدانة فلا محل لأن يتمسك الطاعن بعدم اعلانه بيوم البيع لتصرفه فعلا فى الأشياء المحجوزة باعترافه وعدم تأثير الاعلان فى هذا الفعل المكون لجريمة التبديد

« وحيث ان ما تحدث عنه الطاعن فى طعنه من أن تصرفه فى المحجوزات كان بناء على الحق المخول له قانونا بمقتضى دكريتو ٤ نوفمبر سنة ١٨٨٥ لا محل له لأن الحجز موقع من أجل دين مستحق عليه لبنك التسليف الزراعى حالة أن الحق المخول للمحجوز عليه بمقتضى المادة الثانية من الدكريتو المذكور فى بيع الحاصلات المحجوزة إنما جاء خاصاً بالممولين المتأخرين فى دفع الأموال المستحقة على أطيانهم ولم يرد فى المرسوم بقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٣٠ الخاص ببنك التسليف الزراعى ما يسمح بتخويل هذا الحق للمدين المتأخر إذ المادة الرابعة من هذا المرسوم أباحت تحصيل الأموال المطلوبة للبنك بطريق الحجز الادارى طبقا للأمر العالى الصادر فى ٢٥ مارس سنة ١٨٨٠ دون الاشارة إلى دكريتو ٤ نوفمبر سنة ١٨٨٥ ومن هذا يبين أن حالة الطاعن لا تنطبق عليها أحكام الدكريتو المذكور وهذا كله بفرض التسليم بأن الطاعن قام بسداد ما حصله من ثمن البيع فوراً مع أن الواقعة التى أثبتها الحكم تغاير ذلك

(طعن حسن رشوان محمد ضد النيابة رقم ٣٧٤ سنة ١٠ ق)

٤٥٥

١٥ يناير سنة ١٩٤٠

تزوير . دس سند فى أوراق . توقيع شخص عليه : تزوير بالمباغتة : استحقاق العقاب

(المادة ١٨٣ ع — ٢١٥)

المبدأ القانونى

إذا كتب شخص ورقة تفيد مديونية

آخر له بمبلغ من النقود ثم دسها عليه فى أوراق أخرى فوقع عليها بامضائه ضمن هذه الأوراق دون أن يعرف ما احتوته هذه الورقة فهذا تزوير بطريقة المباغتة الواقعة على طبيعة الورقة

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الأول من أوجه الطعن المقدمة من سكينة حسين ابراهيم ان الحكم المطعون فيه إذ اعتبر الطاعنة شريكة فى تزوير السند موضوع الاتهام لم يبين واقعة التزوير بيانا كافيا ولا كيفية اشتراك الطاعنة فى هذا التزوير. وإذ قضى عليها أيضاً باعتبار انها استعملت هذا السند مع علمها بتزويره لم يبين طريقة الاستعمال ولا تاريخه ، وفى هذا كله من القصور ما يعيب الحكم ويوجب نقضه .

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يبين انه بعد أن استعرض وقائع الدعوى وأدلتها تفصيلا انتهى الى القول . بأن التهمة ثابتة ضد المتهمين لأن الأول والثانية (الطاعنة) اشتركا مع الثالث والرابع (الطاعنين الآخرين) فى تزوير سند مؤرخ أول فبراير سنة ١٩٣٦ بمبلغ ٩٧٠ جنيها نسبوا صدوره من المجنى عليه حسين افندى للمتهمة الثانية وذلك بأن أحضرت المتهمة الثانية ورقة من أوراق شركة المجنى عليه وحرر عليها المتهم الأول بخطه سنداً بالمبلغ السالف الذكر على المجنى عليه للمتهمة الثانية وقدم المتهمان الثالث والرابع هذه الورقة للمجنى عليه ضمن أوراق الشركة ليوقعها فوقعت الجريمة بناء على هذا الاتفاق وفى هذا الذى أثبته الحكم البيان الكافى لواقعة التزوير ولاشتراك الطاعنة فيها بطريق الاتفاق — أما فيما يختص بجريمة الاستعمال فان الحكم أورد فى اكثر من موضع بأن الطاعنة قدمت السند المزور فى قضية اعفاء من الرسوم تمهيداً لمطالبة المجنى عليه بقيمته وتمسكت بصحته كما بين تاريخ هذا الاستعمال بأخذه بالتاريخ الوارد فى وصف التهمة وهو سنة ١٩٣٦

« وحيث ان مؤدى الوجهين الثانى والثالث ان الواقعة الثابتة بالحكم المطعون فيه غير معاقب عليها قانونا ولا تعد تزويراً مادام الحكم قد أثبت ان الامضاء الموقع به على السند امضاء صحيح للمجنى عليه ومادام فى وسع هذا الأخير أن يتحرى ما هو مدون فى الورقة قبل التوقيع عليها فتقصيره فى ذلك لا يغير شيئا من جهة كون توقيعه على السند صحيحا وتقول الطاعنة انها تمسكت بهذا الدفاع بمذكرتها المقدمة لمحكمة ثانى درجة فلم تعن بالرد عليه .

« وحيث ان واقعة التزوير التى أوردها الحكم المطعون فيه تتحصل كما سبق البيان فى أن الطاعنة حصلت على ورقة من أوراق شركة المجنى عليه واستعانت بآخر كتب عليها سنداً بمبلغ ٩٧٠ جنيها على المجنى عليه للطاعنة ثم قدمه للمجنى عليه الطاعنان الآخران اللذان كانا يشتغلان معه بشركة ضمن أوراق أخرى فوقع عليها وأثبت الحكم أن توقيع المجنى حصل بطريق الغش والمباغتة

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد أصاب فى اعتبار الواقعة التى أثبتها تزويراً معاقبا عليه لأن المجنى عليه حين وقع على السند ضمن أوراق أخرى دس فيها غشا لم يكن يعرف ما احتواه وحصول الطاعنين على امضاء المجنى عليه على السند موضوع الاتهام بالكيفية المتقدمة أى بالمباغتة هو تزوير جنائى باصطناع السند لأن المباغتة واقعة على طبيعة المحرر

« وحيث ان مبنى الوجهين الأول والثانى من أوجه الطعن المقدمة من محمد حافظ حلمى أن الحكم المطعون فيه وقد قضى بادانة الطاعن

على خلاف حكم محكمة أول درجة الذى حكم ببراءته لم يرد على أسباب الحكم الابتدائى ولم يات بدليل جديد لم يعرض له هذا الحكم وكل ماساقه الحكم المطعون فيه فى معرض التدليل على ادانة الطاعن لايؤدى الى النتيجة التى وصل اليها .

«وحيث ان الحكم المطعون فيه بين الأدلة التى اقام قضاءه عليها فى ادانة الطاعن وهى تؤدى عقلا الى ادانته فاذا كانت محكمة أول درجة لم تأخذ بهذه الأدلة نفسها وخالفتها محكمة ثانى درجة فى تقديرها فلا يصح القول بأنها لم ترد على اسباب الحكم الابتدائى .

« وحيث ان مبنى الوجه الثالث والأخير أن الحكم المطعون فيه خال من أسباب الزام الطاعن بالتعويض

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يبين أنه أثبت فى صدد الحكم بالتعويض على الطاعن « انه مع ثبوت التهمة ضد باقى المتهمين (أى الطاعن وآخر) ترى المحكمة الزامهما بالمبلغ المحكوم به مع باقى المتهمين بطريق التضامن » وفى هذا البيان الكافى للحكم بالتعويض لتأسيسه على ثبوت جريمة التزوير التى ارتكبها فى حق المجنى عليه .

« وحيث ان مبنى الوجه الأول من أوجه الطعن المقدمة من الطاعن الثالث محمد على الشوربجى أن الحكم المطعون فيه لم يبين الأساس الذى بنى عليه ادانة الطاعنين بيانا كافيا لأنه إذا اعتبر ان المجنى عليه وقع على السند بطريق الغش والمباغتة لم يبين كيف توصل الطاعن الى حصول توقيع المجنى عليه بهذه الوسيلة .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد أورد كما سبق بيانه ان الطاعن وآخر معه قدما السند للمجنى عليه ضمن أوراق الشركة ليوقعها فوقعت الجريمة . . . . » وفى هذا بيان كاف للطريقة التى توصل الطاعنون للحصول على امضاء المجنى عليه

« وحيث ان مبنى الوجه الثانى ان الحكم المطعون فيه اعتبر ان الطاعن وآخر معه تقدما معا بالسند الى المجنى عليه فوقع عليه بطريق المباغتة وهذا مستحيل ماديا لأنه لا يمكن أن يمسك الطاعن وآخر السند معا ويتقدما به للمجنى عليه

« وحيث ان الواقعة كما صورها الحكم المطعون فيه لا استحالة فيها مطلقا لأن تقدم الطاعن وآخر بأوراق للشركة بعد دس السند المزور بينها للمجنى عليه لتوقيعها لا يستلزم ان يمسك الاثنان بكل ورقة أثناء توقيعها كما يزعم الطاعن .

« وحيث ان مبنى الوجه الأخير انه لايوجد دليل قاطع على ان الطاعن زور السند او اشترك فى تزويره وان ما اعتمدت عليه محكمة ثانى درجة فى ادانته ان هو إلا مجرد استنتاج يحتمل الشك .

« وحيث ان ما يرمى اليه الطاعن فى هذا الوجه لا يعدو اثارة الجدل فى تقدير الدليل وهو من خصائص قاضى الموضوع وحده دون ان يكون لمحكمة النقض رقابة عليه .

(طعن سكينه حسين ابراهيم وآخرين ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ٣٩١ سنة ١٠ ق)

٤٥٦

١٥ يناير سنة ١٩٤٠

تفتيش شخص . متهم فى سرقة ـ إذن النيابة فى تفتيشه لضبط المسروق . وجود شخص آخر مع هذا المتهم . محاولتهما الهرب عند رؤيتهما الضابط . وضع الشخص الآخر يده فى أحد جيوبه مطبقا عليه . القبض عليه وتفتيشه . وجود مخدر معه . ضبطه . صحة الضبط . حالة تلبس باحراز المخدر .

(المادة ١٥ تحقيق)

المبدأ القانونى

إذا أذنت النيابة لضابط البوليس فى

تفتيش متهم وتفتيش منزله لضبط نقود مسروقة ثم أخذ يبحث عنه فوجده معه آخر فلما رأياه حاولا الهرب ووضع الشخص الآخر يده فى أحد جيوبه مطبقا عليها فهذه القرائن تكفى عند ضابط البوليس للدلالة على اشتراك الشخص الآخر مع المتهم فى السرقة الذى كان يبحث عنه والذى صدر أمر النيابة بتفتيشه وتفتيش منزله . وللضابط فى هذه الظروف بمقتضى المادة ١٥ من قانون تحقيق الجنايات أن يقبض على هذا الشخص ويفتشه للبحث عن المسروقات . فإذا عثر فى أثناء التفتيش على مخدر فضبطه فهذا الضبط يكون صحيحاً لأن ظهور المخدر معه أثناء التفتيش يجعله فى حالة تلبس ،

المحكمة

« من حيث ان محصل الوجه الأول من أوجه الطعن ان النيابة العامة استأنفت الحكم الابتدائى بالنسبة لمتهم آخر ولم تستأنفه بالنسبة للطاعن كما يتضح ذلك من عبارة أسباب الاستئناف ويرتب الطاعن على ذلك بطلان الحكم المطعون فيه لتعرضه فى قضائه للطاعن .

« ومن حيث ان هذا الوجه غير صحيح إذ الظاهر من الحكم المطعون فيه أن النيابة استأنفت الحكم الابتدائى بأكمله ولم تقصر استئنافها على متهم دون آخر فاذا كانت أسباب الاستئناف لم تشر الى الطاعن فان ذلك على فرض صحته لا يؤثر فى تقرير الاستئناف وفى شموله الطاعن

« ومن حيث ان محصل الوجه الثانى أن المحكمة الاستئنافية قضت بما لم تطلبه النيابة منها لأن النيابة كانت تطلب فقط تعديل الحكم المستأنف ورفض الدفع ببطلان التفتيش وإعادة القضية لمحكمة أول درجة للحكم فيها .

« ومن حيث ان هذا الوجه غير صحيح أيضاً لأنه ظاهر من مراجعة محضر جلسة المحاكمة الاستئنافية أن النيابة طلبت الالغاء والعقاب ولم تطلب إعادة القضية لمحكمة أول درجة على أن الحكم الابتدائى قضى فى موضوع القضية بالبراءة فلم يكن ثمة محل لاعادة القضية اليها

« ومن حيث ان محصل الوجه الثالث أن الحكم المطعون فيه باطل لرفضه الدفع ببطلان الاجراءات واعتباره الطاعن فى حالة تجيز تفتيشه دون إذن النيابة واعتماده على قول رجال الضبطية القضائية من أنهم عندما ذهبوا لتفتيش شخص آخر متهم بسرقة وجدوه جالساً على مصطبة وبجواره الطاعن الذى أراد أن يهرب ولكنهم ضبطوه واضعاً يده فى جيب الساعة ووجود يد الطاعن فى جيبه على فرض صحته لا يمكن أن يعتبر حالة تلبس تجيز تفتيشه ويضيف الطاعن إلى ذلك أن إجراءات التفتيش وقعت باطلة لأن الضابط الذى قام بعملية التفتيش اصطحب معه أحد المزارعين وأشركه معه فيها مع انه ليس من أعوانه .

« ومن حيث ان الواقعة الثابتة فى الحكم هى أن متهما آخر غير الطاعن وجهت اليه تهمة سرقة نقود وقد أخلى سبيله لعدم كفاية الأدلة فأخذ ضابط النقطة فى مراقبته حتى علم انه يتردد على نقطة المومسات بالابراهيمية ويصرف عن سعة وأودع نقوداً فى صندوق التوفير فاستصدر إذنا من النيابة بتفتيشه وتفتيش منزله فأذنت له بذلك وذهب فى نفس اليوم فبحث عنه حتى وجده مع المتهم الثانى (الطاعن) جالسين تجاه محطة السكة الحديدية ولما رأياه هو وباقى أفراد القوة قاما

من مجلسهما وحاولا الهرب فضبطهما وقد وضع المتهم الثاني (الطاعن) يده في جيب الساعة فأمسك الضابط بيده فوجده يطبقها على قطعة حشيش فضبطها ثم فتشه بعد ذلك فوجد ذرات من الحشيش في نفس الجيب الذي وضع يده فيه وقبض عليها الضابط وهي ممسكة بقطعة الحشيش أما المتهم الأول (غير الطاعن) فامتنع عن التفتيش وهاج فقبض عليه رجال القوة وأخيراً قبل أن يفتشوه فلما أخلوا سبيله أسرع بقذف علبة سجاير أخذها من جيب الصديري فاستقرت على ظهر عربة السكة الحديدية فكلف الضابط أحد مرافقيه بالتقاطها فالتقطها وإذا فيها علبة ثقاب وثلاث سجاير وبعلبة الثقاب ورقة صغيرة بها قطعة حشيش — وقد دلل الحكم بعد ذلك على ثبوت هذه الوقائع بقوله أن الوقائع الثابتة من أقوال ضابط البوليس ومن رافقه من رجال القوة والتي لم يستطع المتهمان نفيها مطلقا دالة في نفسها على أن الأمر في ضبط المخدر مع المتهم الثاني (الطاعن) لم يك راجعاً لتفتيشه فهو الذي وضع يده في جيب الساعة فاشتبه فيه الضابط لأنه يجالس المتهم بالسرقة والصادر إذن النيابة بتفتيشه ومن حقه أن يقبض على يده لاحتمال أن يكون بالجيب سلاح يستعمله في المقاومة فوجد في يده قطعة حشيش وبضبطه والحشيش في يده يكون في حالة تلبس تجعل من حق الضابط تفتيش الجيب وضبط ما وجده من ذرات الحشيش به.

« ومن حيث انه يظهر مما تقدم أن ضابط البوليس وجدت لديه قرائن تدل على اشتراك الطاعن في السرقة مع المتهم الآخر الذي كان يبحث عنه والذي صدر أمر النيابة بتفتيشه وتفتيش منزله لضبط نقود مسروقة وتلك القرائن هي وجود الطاعن مع المتهم الآخر ومحاولتهما الهرب عند رؤيتهما الضابط ووضع الطاعن يده في جيب الساعة مطبقا إياها فكان للضابط في هذه الظروف وطبقا للمادة ١٥ تحقيق جنايات القبض على الطاعن وتفتيشه للبحث عن المسروقات فاذا عثر أثناء التفتيش على الحشيش وضبطه يكون هذا الضبط صحيحا قانونا لأن ظهور الحشيش مع الطاعن أثناء التفتيش يجعله في حالة تلبس باحراز المخدر ولذلك يكون الحكم المطعون فيه إذ رفض الدفع ببطلان التفتيش صحيحا قانونا

« ومن حيث ان ما يثيره الطاعن أخيراً من أن الضابط أشرك معه عند التفتيش أحد المزارعين مع انه ليس من رجال البوليس لا يلتفت اليه لأن الشخص الذي يشير اليه الطاعن لم يشترك في تفتيشه هو بل اشترك في تفتيش المتهم الآخر

(طعن السيد محمد احمد ضد النيابة رقم ٣٩٥ سنة ١٠ ق)

٤٥٧

٢٩ يناير سنة ١٩٤٠

١ — حكم غيابي في معارضة . ميعاد استئنافه . متى يبدأ ؟

٢ — إجراءات . نظر قضية قبل دورها . جوازه .

(المادتان ١٥٤ / ١ و ١٧٧ / ٢ تحقيق)

المبادىء القانونية

١ — إن المادة ١٧٧ من قانون تحقيق الجنايات تقضي بأن ميعاد الاستئناف يبدأ من يوم صدور الحكم إلا في حالة صدوره غيابياً فلا يبتدىء فيما يتعلق بالمتهم إلا من اليوم الذي لا تكون فيه المعارضة مقبولة . ولما كان الحكم في المعارضة لا تجوز فيه المعارضة سواء أكان صادراً باعتبار المعارضة كأنها لم تكن أم بتأييد الحكم المعارض فيه فيكون استئنافه خاضعاً لحكم القاعدة العامة أي من تاريخ صدوره لا من يوم إعلانه .

٢ — لاجناح على المحكمة إذا هي نظرت لسبب من الأسباب يرجع تقديره اليها قضية قبل دورها فان كان أحد الخصوم غائبا وقتئذ فان له أن يتقدم إلى المحكمة قبل انتهاء الجلسة لتعيد نظر الدعوى

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الأول من أوجه الطعن هو أن محكمة أول درجة قضت باعتبار معارضة الطاعن كأنها لم تكن مع انه ثابت ان الطاعن حضر فى أول جلسة وكان لزاما عليها أن تنظر فى موضوع الدعوى ، يضاف إلى ذلك أن المحكمة قررت فى الوقت ذاته تأجيل القضية بالنسبة لباقى المتهمين فيها .

« وحيث ان الطعن بطريق النقض يجب أن لايوجه إلا الى الحكم الانتهائى الصادر من محكمة آخر درجة .

« وحيث ان مااشتمل عليه وجه الطعن آنف الذكر خاص بالحكم الصادر من محكمة أول درجة لا بالحكم المطعون فيه القاضى بعدم قبول الاستئناف شكلا ولذا يكون هذا الوجه غير مقبول ولا سبيل للبحث فيما تضمنه

« وحيث ان الوجه الثانى يتحصل فى أن المحكمة الاستئنافية اعتبرت ميعاد إستئناف الحكم الصادر فى غيبة المعارض يبدأ من تاريخ صدوره مع أنه حكم غيابى لايبدأ ميعاد استئنافه إلا من يوم إعلانه .

« وحيث ان المادة ١٧٧ من قانون تحقيق الجنايات تقضى بأن ميعاد الاستئناف يبتدىء من يوم صدور الحكم ، إلا فى حالة صدوره غيابيا فلا يبتدىء فيما يتعلق بالمتهم إلا من اليوم الذى لاتكون فيه المعارضة مقبولة . ولما كان الحكم فى المعارضة لاتجوز فيه المعارضة سواء أكان صادرا باعتبار المعارضة كأنها لم تكن أم بتأييد الحكم المعارض فيه ، فيكون استئنافه خاضعا لحكم القاعدة العامة ، وهو أن يكون من تاريخ صدوره كما استقر عليه قضاء هذه المحكمة .

« وحيث ان مبنى الوجهين الثالث والرابع هو أن الحكم باعتبار المعارضة كأنها لم تكن صدر باطلا لأن القضية نظرت قبل دورها بناء على طلب باقى المتهمين فيها ولعدم حضور الطاعن قضت المحكمة باعتبار معارضته كأنها لم تكن وأجلت نظر الدعوى لجلسة ٢٥ اكتوبر سنة ١٩٣٩ بالنسبة للمتهمين الآخرين ، وقد حضر الطاعن بالجلسة عند ماجاء دور القضية وعلم أنها نظرت وتأجلت لجلسة أخرى ، وتأكد محاميه من كاتب الجلسة بهذا التأجيل وأبداه للمحكمة الاستئنافية ولكنها لم تحققه مع ان هذه الظروف فى حكم القوة القاهرة التى يتعين معها أن يمتد ميعاد الاستئناف حتى يعلن الطاعن بالحكم أو على الأقل حتى يعلم به .

« وحيث انه لاجناح على محكمة الموضوع ان هى نظرت لسبب من الأسباب يرجع تقديره اليها قضية قبل دورها ، إذ فى مكنة الخصم الغائب أن يتقدم اليها قبل انتهاء الجلسة فيعاد نظر الدعوى أما مايدعيه الطاعن بصدد علمه بتأجيل القضية فان الثابت بمحضر جلسة المحاكمة الابتدائية انه على أثر طلب النيابة الحكم باعتبار المعارضة كأنها لم تكن لغياب المعارض (الطاعن) طلب المحامى الذى حضر عن محاميه الأصلى التأجيل لحضوره فلم تجبه المحكمة إلى طلبه وقضت باعتبار المعارضة كأنها لم تكن ، وفضلا عن ذلك فان الحكم المطعون فيه رد على دفاع الطاعن المشار اليه فى وجه الطعن فقال . وبما ان الدفاع عن

المتهم (الطاعن) قرر ان الحكم باعتبار المعارضة كأنها لم تكن ، إنما صدر فى غيبة المتهم وسببه طلب القضية قبل دورها وانه عند حضوره سأل عن القضية فأجيب بتأجيلها لا بصدور حكم — وبما أن هذا الذى يقوله الدفاع عن المتهم لا يعول عليه لأنه ان صح كان من واجب المتهم التحقق مما قيل له أما قوله بأنه سمع بتأجيل القضية من شخص غير مسئول فانه لا يعطيه الحق فى أى استئناف بعد الميعاد . . » ومن هذا الذى قاله الحكم يبين أن الطاعن لم يكن فى حالة ظرف قهرى مايحول دون وقوفه فى الوقت المناسب على الحكم الصادر فى معارضته كما رأت ذلك محكمة الموضوع .

(طعن محمود مصطفى درويش ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ٣٦٧ سنة ١٠ ق)

٤٥٨

٢٩ يناير سنة ١٩٤٠

تسول . مناط العقاب فى هذه الجريمة . عدم القدرة على كسب القوت . شخص غير صحيح البنية . وجود مورد له يقتات منه . تسوله . عقابه .

(المادتان الأولى والثانية من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٣٣ بتحريم التسول)

المبدأ القانونى

إن الشارع قد قصد من عبارة « كل شخص صحيح البنية » الواردة فى المادة الأولى من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٣٣ كل شخص عنده ما يقتات منه ولو كان غير صحيح البنية . فكل متسول عنده قوته يحق عليه العقاب بمقتضى هذه المادة متى توافرت باقى الشروط التى نصت عليها .

المحكمة

« من حيث ان محصل الطعن ان الطاعنة تتقاضى معاشا شهريا من وزارة المالية قدره ١٥٠ قرشا وانها أيدت ذلك بالسركى الذى قدمته للمحكمة وهى تابعة لاسرة المرحوم الأمير عبد الرحمن يوسف من الدارفورين ، وبالرغم من كل ذلك ادانتها المحكمة فى جريمة التسول المنسوبة اليها. وأمرت بادخالها الملجأ وأثبتت فى حكمها انها لا تقدر على كسب قوتها ولم ترد على هذا الدفاع

« ومن حيث ان الواقعة الثابتة فى الحكم ان المتهمة (الطاعنة) اعترفت بأنها تتسول لتأكل وأن المحكمة لاحظت انها ضعيفة البنية ولا تقدر على كسب قوتها ، وقضت بحبسها خمسة عشر يوما وادخالها الملجأ بعد تنفيذ العقوبة البدنية طبقا للمواد ٢ و ٨ و ٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٣٣ .

« ومن حيث ان المادة الثانية من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٣٣ التى طبقتها المحكمة تشترط لعقاب الشخص الغير الصحيح البنية الذى يتسول أن يكون هذا التسول فى مدينة أو قرية نظم لها ملاجىء وكان التحاقه بها ممكنا ، وتشترط المادة الثانية من لائحة ٣١ اكتوبر سنة ١٩٣٣ التى وضعت تنفيذا للمادة ١٠ من القانون المذكور بشأن النظام الداخلى للملاجىء المعوزين من غير أصحاء البنية — تشترط هذه المادة للالتحاق بهذه الملاجىء أن يكون الشخص الذى يلحق بها فقيرا لامال له ولا عائل ويخلص من ذلك أنه يشترط للحكم بأدخال المتسول الملجأ طبقا للمادة الثانية من القانون السالف الذكر أن يكون فقيرا لامال له ولا عائل ، كما يؤخذ منه أن هذا القانون لابد أن يكون قد قصد بعبارة « غير صحيح البنية » كل شخص لا يقدر على كسب قوته بسبب ضعف بنيته . فاذا كان غير صحيح البنية ولكنه يقدر على كسب قوته فلا يشمله هذا النص ، بل

يدخل فى حكم المادة الاولى من القانون التى تعاقب كل شخص صحيح البنية وجد متسولا ، أى كل من يقدر على كسب قوته وجد متسولا .

« ومن حيث ان للطاعنة معاشا شهريا من وزارة المالية وهى معترفة فى دفاعها بأنها تقدر على كسب قوتها وقد وجدت تتسول فى الطريق العام فلا يمكن مؤاخذتها طبقا للمادة الثانية التى طبقتها المحكمة لأن ماوقع منها ينطبق على المادة الأولى من القانون المذكور

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الحكم المطعون فيه اذ قضى بادخال الطاعنة الملجأ قد اخطأ فى تطبيق القانون ، ولذا يجب النقض بالنسبة لذلك مع تطبيق المادة الأولى على الواقعة الثابتة فى الحكم

(طعن عائشة محمد شحاته ضد النيابة رقم ٣٨٧ سنة ١٠ ق)

٤٥٩

٢٩ يناير سنة ١٩٤٠

اختلاس أشياء محجوزة . حجز قضائى أو إدارى . متى يعتبر قائما؟ عدم تعيين حارس . لا وجود لحجز . مالك الشىء . تصرفه فيه . لا عقاب

المبدأ القانونى

إن الحجز قضائياً كان أم إدارياً ، على إعتبار أنه حبس ما فى حوزة الشخص من المال بوضعه تحت يد السلطة العامة التى خولها القانون الأمر به ، لا يكون له أثر فى الوجود إلا عند نقل المال المراد حجزه من يد حائزه وتسليمه إلى جهة الاختصاص فى شخص من ينصبه المأمور المكلف بالحجز حارساً ليضع هو يده عليه ويقوم بكل ما يكفل تنفيذ مقتضى الحجز فيه . فاذا لم يعين هذا الحارس وكانت الاجراءات فى الحجز قد وقفت عند ترك المال المراد حجزه لدى صاحبه الذى لم يقبل أن يعين حارساً عليه فان صاحب المال لا يمكن فى هذه الحالة مساءلته جنائياً إذا ماتصرف فيه أو عبث به لأنه إنما يكون قد تصرف فى ماله الخالص له الذى لم تحبس يده عنه فهو بذلك لا يكون معتدياً على حجز قائم وبالتالى لا يكون معتدياً على السلطة العمومية المختصة بتوقيع الحجز

المحكمة

« حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه انه اخطأ فى تطبيق القانون على الواقعة التى أثبتها عليه . وفى بيان ذلك يقول انه لا نزاع فى انه لم يوقع على محضر الحجز وانه لم يعين حارساً ، وإذا أخذ بظاهر قول الصراف من ان الطاعن امتنع عن قبول الحراسة وان أحدا غيره لم ينصب حارساً على المحجوزات فان النتيجة الحتمية تكون انتفاء مسئولية الطاعن ، لأن المادة ٣٤١ عقوبات تعاقب الحارس على أساس وجود عقد وديعة نتيجة الحراسة ، فاذا لم يتم تسليم الأشياء المحجوزة إلى الحارس فلا يكون هناك حجز قائم أو على الأقل يكون المتهم لا صلة له بالحجز . ولقد اخطأت المحكمة فى قولها ان امتناع المتهم عن التوقيع لا يبطل الحجز ، إذ هذا العيب الذى يلحق محضر الحجز هو عيب جوهرى ، لأن المتهم بامتناعه عن التوقيع يكون غير مودع لديه شىء ، والتسليم والاستيداع هما أساس المسئولية فى الجريمة التى أدين الطاعن فيها

« وحيث أن الحجز قضائياً كان أو اداريا ، على اعتبار انه حبس ما فى حوزة الشخص من المال بوضعه تحت يد السلطة العامة التى خولها

القانون الآمر به ، لا يكون له أثر فى الوجود إلا عند نقل المال المراد حجزه من يد حائزه وتسليمه إلى جهة الاختصاص فى شخص من ينصبه المأمور المكلف بالحجز حارساً ليضع هو يده عليه ويقوم بكل ما يكفل تنفيذ مقتضى الحجز فيه . فاذا لم يعين هذا الحارس وكانت الاجراءات فى الحجز قد وقفت عند ترك المال المراد حجزه لدى صاحبه الذى لم يقبل ان يعين حارسا عليه ، فان صاحب المال لا يمكن فى هذه الحالة مساءلته جنائيا إذا ما تصرف فيه أو عبث به لأنه انما يكون قد تصرف فى ماله الخالص له الذى لم تحبس يده عنه ، فهو بذلك لا يكون معتديا على حجز قائم ، وبالتالى لا يكون معتديا على السلطة العمومية المختصة بتوقيع الحجز .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه ادان الطاعن فى جريمة اختلاس الجاموسة ملكه المحجوز عليها إداريا والمسلمة اليه لحراستها ، وذكر الواقعة التى اعتبرها مكونة لهذه الجريمة فقال انه بتاريخ ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٧ حجز الصراف عازر حبشى على جاموسة للمتهم (الطاعن) عند منزله نظير المطلوب للحكومة وقدره ٩٢٣ مليما و ن جنيهات وقدر قيمة الجاموسة بمبلغ ٨ جنيهات وتحدد للبيع يوم ٢٠ يناير سنة ١٩٣٨ بالسوق وتأجل ليوم ٢١-٤-١٩٣٨ وأخطر المتهم بذلك اليوم إلا انه عند حلول اليوم المذكور لم يسدد المتهم المبلغ المطلوب ولم يقدم الجاموسة المحجوز عليها وانتقل الصراف الى منزله فيما بعد فلم يجد الجاموسة وقد وقع هذا الحجز بحضور كل من احمد فتح الباب نائب العمدة ورضوان عبد الغنى شيخ البلد وخليفه حسونه شيخ الخفراء وقد ثبت من شهادة الصراف وهؤلاء الشهود انهم طلبوا من المتهم عقب توقيع الحجز ان يوقع على محضر الحجز باعتباره حارسا على الجاموسة المحجوزة عليها فامتنع كما ثبت من شهادتهم أيضا انه كان حاضرا وقت الحجز . . . . . . ومع ثبوت امتناع المتهم عن التوقيع على محضر الحجز فان ذلك لا يبطل الحجز ومع ذلك فان أى عيب يعيب محضر الحجز لا يخلى المتهم من مسئولية التبديد .

« وحيث انه يتضح مما تقدم ان الحكم المطعون فيه إذ قضى بادانة الطاعن فى جريمة اختلاس جاموسة محجوزه وإذا ثبت فى الوقت نفسه ان الطاعن مالك لهذه الجاموسة وان الحجز المقول بتوقيعه عليها لم يعين له حارس ـ قد اخطأ ، لأن الواقعة على هذا النحو لا يعاقب القانون عليها ، لأنه مع عدم تعيين الحارس لا يكون للحجز أى وجود حتى يعد عدم احترامه جريمة . ولذلك يتعين نقض الحكم والقضاء ببراءة الطاعن من التهمة المسندة اليه وذلك بغير حاجة للبحث فى باقى أوجه الطعن

(طعن محمد اسماعيل على ضد النيابة رقم ٤١٢ سنة ١٠ ق)

٤٦٠

٢٩ يناير سنة ١٩٤٠

دفاع . الحرية فى إبدائه . حدها . إقفال باب المرافعة فتح باب المرافعة . سلطة المحكمة فى ذلك . مطلقة . تقديم مذكرة يطلب فتح باب المرافعة . عدم الرد عليها فى الحكم . لا يعيبه .

المبدأ القانونى

ان ما كفله القانون للدفاع من الحرية فى إبداء كل ما يراه مفيداً له من أقوال وطلبات وأوجه مرافعة لدى المحكمة المطلوب منها الفصل فى الدعوى ومطالبتها فى الوقت ذاته بأن تستمع لما يبدى لها من ذلك فتجيبه إليه

إن رأت الأخذ به أو ترفضه مع بيان ما يبرر عدم إجابته - هذه الحرية على هذا المعنى الذى عناه القانون تنفد ويجب أن تنفد عند اقفال باب المرافعة أى وقت الانتهاء من عملية عرض الدعوى على المحكمة ؛ فبسماع شهود الإثبات وشهود النفى وبإدلاء النيابة العمومية والمدعى بالحقوق المدنية والمسئول عن هذه الحقوق والمتهم . كل منهم بأقواله ودفاعه الختامى بجلسة المحاكمة تنتهى المرافعة فى الدعوى وتبدأ المحكمة فى المداولة . ومن هنا يمتنع على الخصوم الحق فى تقديم مذكرات أو أقوال إلا إذا رأت المحكمة فتح باب المرافعة وسماع الدعوى من جديد ، سواء أكان ذلك من تلقاء نفسها أم بناء على طلب مقدم إليها ، وهى وحدها صاحبة الشأن فى هذا تقدره كما يتراءى لها . ولا يصح على كل حال أن تسمع المحكمة فى أثناء المداولة ، وباب المرافعة مقفل ، أى دفاع مهما كان ، فإن مثل هذا الدفاع يكون مهدراً ولا وزن له لتقديمه فى غير ظرفه المناسب . فإذا تقدم المتهم إلى المحكمة بمذكرة ضمنها طلب فتح باب المرافعة لتحقيق أوجه دفاع غير التى أثيرت فى الجلسة فلم تجبه المحكمة إلى هذا الطلب ولم ترد على المذكرة فإن ذلك لا يعيب حكمها إذ ما دامت هى صاحبة السلطة المطلقة فى تقدير الظروف التى تستدعى إعادة فتح باب المرافعة فإن عدم موافقتها على هذا الطلب يدل بذاته على أنها لم تر له محلا ، وما دامت المذكرة قد قدمت وباب المرافعة مقفل فإنها تعتبر بالنسبة لغير ما هو متعلق بطلب فتح باب المرافعة كأنها لم تقدم ولا يحق مطالبة المحكمة بالرد على شىء مما ورد فيها

المحكمة

« حيث ان مبنى أوجه الطعن ان المحكمة أخلت بحق دفاع الطاعن وفى بيان ذلك يقول انه هو والمتهم الآخر معه قدما مذكرة لمحكمة الدرجة الأولى قالا فيها ان الباعث على تقديم الرشوة معدوم لأن محمد عمارة الذى رسا عليه عطاء توريد الأغذية للمستشفى تنازل عن كل مادة من المواد المطلوب توريدها الى شخص آخر يقوم بتوريدها من باطنه وقدما للتدليل على هذا الدفاع جميع العقود التى تمت بين محمد عماره وبين الأشخاص الآخرين وهى ثابتة التاريخ وقالا ان محمد عماره حل محل زكى المهدى الذى كان يورد هذه الأغذية مدة أربع سنوات قبله كما قالا ان محمد عزت وجرجس عوض الله شاهدى الاثبات بينهما وبين زكى هذا من الصلات أوثقها وانهما حاولا باتفاقهما معه أن يستمر فى توريد الأغذية فلم يفلح وكذلك حاول زكى ومحمد عزت اقناع تجار الاسكندرية بحبس المواد عن محمد عماره ولم يوفقا فاتفقا على تلفيق هذه الدعوى على المتهمين فيها ، وقد طلب الدفاع الى المحكمة الابتدائية فتح باب المرافعة وضم ملف خدمة جرجس عوض الله واعلانه لمناقشته فيما ورد فى المذكرة ولكنها لم تجب هذا الطلب ، وقد جدد المتهمان هذه الطلبات بمذكرة قدماها للمحكمة الاستئنافية فأغفلت الرد عليها واكتفت بتأييد الحكم المستأنف لأسبابه

« وحيث ان ما كفله القانون للدفاع من الحرية فى ابداء كل ما يراه مفيدا من أقوال وطلبات وأوجه مدافعة لدى المحكمة المطلوب منها الفصل

في الدعوى ، ومطالبتها في الوقت ذاته بأن تستمع لما يبدى اليها من ذلك فتجيب اليه ان رأت الأخذ به أو ترفضه مع بيان ما يبرر عدم اجابته — هذه الحرية على هذا المعنى الذى عناه القانون تنفد ويجب أن تنفد عند اقفال باب المرافعة ، أى وقت الانتهاء من عملية عرض الدعوى على المحكمة فبسماع شهود الاثبات وشهود النفى وبادلاء النيابة العمومية والمدعى بالحقوق المدنية والمسئول عن هذه الحقوق والمتهم كل منهم بأقواله ودفاعه الختامى بجلسة المحاكمة تنتهى المرافعة في الدعوى وتبدأ المحكمة فى المداولة . ومن هنا يمتنع على الخصوم الحق فى تقديم مذكرات وأقوال الا اذا رأت المحكمة فتح باب المرافعة وسماع الدعوى من جديد ، سواء أكان ذلك من تلقاء نفسها أم بناء على طلب مقدم اليها وهى وحدها صاحبة الشأن فى هذا تقدره كما يتراءى لها . ولا يصح على كل حال أن تسمع المحكمة فى أثناء المداولة وباب المرافعة مقفل أى دفاع مهما كان . فان مثل هذا الدفاع يكون مهدرا ولا وزن له لتقديمه فى غير ظرفه المناسب

« وحيث انه يبين من الاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة انه لدى محكمة الدرجة الأولى طلب الدفاع عن الطاعن ضم ملف خدمة جرجس افندى عوض الله الموظف بالمستشفى الاميرى لأنه ادعى مرتين قبل ذلك بمثل هذا الادعاء ، وقال ممثل النيابة رداً على هذا الطلب ان البوليس عمل كل احتياط فى ضبط المتهمين متلبسين وان شهادة جرجس أفندى عوض الله لا تستدعى ذلك ، والمحكمة قررت تأجيل الدعوى ولم تقرر شيئاً خاصاً بهذا الطلب ، كما يبين أن جرجس افندى عوض الله قد حضر جلسة المحاكمة وسمعت شهادته فيها فى حضرة المتهم (الطاعن) ومحاميه وقد ناقشه الدفاع في أقواله على الصورة الواردة بمحضر الجلسة ، اما أمام المحكمة الاستئنافية فقد أدلى المحامى عن الطاعن بدفاعه شفها بالجلسة . فأخذ يتحدث عن وقائع الدعوى وأدلة الثبوت المقدمة فيها . وانتهى الى طلب البراءة بغير أن يتقدم بطلب سماع أحد أو التقرير باستحضار ملف خدمة جرجس افندى عوض الله ، والمحكمة بعد ذلك قررت تأجيل النطق بالحكم أسبوعين ثم أسبوعا آخر لاتمام المداولة وفى الجلسة الأخيرة قضت فى موضوع الدعوى بتأييد الحكم المستأنف بغير أن ترد فى محضر الجلسة أية اشارة الى مذكرات رخص الى أحد من المتهمين بتقديمها للمحكمة أو قدمت بالفعل اليها

« وحيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه ادان الطاعن وآخر يسمى السيد على عزت فى جريمة الشروع فى الرشوة التى رفعت بها الدعوى عليهما ، وذكر واقعة الدعوى كما حصلتها المحكمة من التحقيقات التى أجريت فيها مبينا كيفية ضبط المتهمين بمعرفة ضابط البوليس وآخرين فى محل عمومى وقت ان كان أولهما (الطاعن) يقدم مبلغ الرشوة الى محمد افندى اسماعيل عزت معاون مستشفى الاسكندرية الأميرى بحضور جرجس افندى عوض الله الكاتب به ، ثم أورد وفصل الأدلة التى استند اليها فى ثبوت هذه الواقعة . وبعد ذلك عرض الى دفاع المتهمين أمام المحكمة فرد عليه وفنده .

« وحيث انه يتضح من البيان المتقدم ان الحكم المطعون فيه قد تضمن الرد على كل ما أثاره الدفاع أمام المحكمة بجلسة المحاكمة أثناء نظر الدعوى وقبل اقفال باب المرافعة فيها . فاذا كان الطاعن قد تقدم — كما يقول — الى المحكمة الاستئنافية بمذكرة ضمنها طلب فتح باب المرافعة لتحقيق أوجه غير التى أثيرت فى الجلسة واذا

كانت المحكمة لم تجبه الى هذا الطلب ولم ترد على المذكرة ، فان ذلك لا يعيب حكمها .اذ مادامت هى صاحبة السلطة المطلقة فى تقدير الظروف التى تستدعى اعادة فتح باب المرافعة ، فان عدم اتخاذها هذا الاجراء يدل بذاته على انها لم تر محلا له وما دامت المذكرة قد قدمت وباب المرافعة مقفل ، فانها لتقديمها فى هـــذا الظرف تعتبر بالنسبة لغير ماهو متعلق بطلب فتح باب المرافعة كأنها لم تقدم . ولا يحق مطالبة المحكمة بالرد على شىء من ذلك

(طعن عبدالحميد احمد اللقانى الشهير بحميدو ضد النيابة رقم ٤٢١ سنة ١٠ ق)

٤٦١

٢٩ يناير سنه ١٩٤٠

١ ـ نقض وإبرام ـ الدفع بقيام مسألة فرعية وطلب وقف الدعوى إلى حين الفصل فيها . طريق دفاع . وجوب التمسك به أمام محكمة الموضوع . شرط قبوله . التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض . لايجوز .

٢ ـ تزوير . دفتر المواليد . تعمد تغيير الحقيقة فيه فى البيانات التى لاتتصل بنسب المولود . تزوير معاقب عليه . بصرف النظر عن حقيقة نسب الطفل .

(المادة ١٨١ ع ــــ ٢١٣)

المبادىء القانونية

١ ــ الدفع بقيام مسألة فرعية وطلب الإيقاف إلى حين الفصل فيها هو طريق من طرق الدفاع يجب أن يتمسك به صاحب الشأن أمام محكمة الموضوع . ويشترط لقبوله أن يكون جدياً لا يقصد به مجرد المطاولة والتسويف ، وأن يكون قيام المسئولية الجنائية متوقفا على نتيجة الفصل فى المسألة الفرعية المدعى بها . فاذا لم يطلب المتهم إلى المحكمة وقف الدعوى إلى أن يفصل فى تلك المسألة بل سكت حتى فصلت المحكمة فيها فليس له أن يتقدم بهذا الطلب لأول مرة أمام محكمة النقض . وإذا كان قد تمسك به ورأت المحكمة أنه غير جدى أو أن المسئولية الجنائية قائمة على كل حال فلا محل للايقاف .

٢ ــ إن دفتر المواليد معد لبيان اسم المبلغ ويوم الولادة وساعتها ومحلها ونوع الطفل ذكراً كان أم أنثى والاسم واللقب اللذين وضعا له واسم الوالد واسم الوالدة ولقب كل منهما وصناعته وجنسيته وديانته ومحل اقامته . فاذا حصل تغيير الحقيقة فى أحد هذه البيانات قامت المسئولية الجنائية قبل من أقدم على هذا التغيير متى توافرت باقى عناصر جريمة التزوير . ومن ثم فاذا عمد شخص إلى تغيير الحقيقة فى دفتر المواليد فى البيانات التى لا تتصل بنسب المولود حق عليه عقاب جريمة التزوير فى هذا الدفتر بصرف النظر عن حقيقة نسب الطفل .

المحكمة

« من حيث أن محصل الطعن أن الواقعة المنسوبة للطاعنة تقوم على صحة نسب الطفل لوالده أو عدم صحته ، وهذا الأمر خارج عن ولاية القضاء الأهلى طبقا للمادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية لأن النسب تتعلق به حقوق المولود شرعا والنظر فيه من شأن المحاكم الشرعية . ولما كان الولد شرعا للفراش وكان من المعترف به أن الزوجية كانت قائمة بين المدعى المدنى والطاعنة إلى مابعد التحقيق فى هذه الدعوى ، فان نسبة الولد للزوج مفروضة شرعا إلى أن يقول القضاء الشرعى كلمته فى صحة النسب وعدمه ولا يغير من هذا أن الطعن قام على دفاتر المواليد لأن

التزوير ليس تزويرا ماديا بل هو تزوير معنوى على اعتبار أن المولود ليس ابن المدعى بالحق المدنى فى حين أنه نتيجة لعقد شرعى صحيح، ولا يعترض بأن الطاعنة لم تقدم هذا الدفاع لدى محكمة الموضوع إذ مسألة الانساب من النظام العام . فادام الطريق الشرعى لم يتخذ فان الاعتماد على أقوال الزوج كأداة إثبات لدعوى التزوير فيه مخالفة للقاعدة الشرعية وقوله عديم الأثر فاذا استبعد قوله انه لم يعاشر زوجته منذ سنة ١٩٣٢ وان المولود ليس ابنه فان الباقى بعد ذلك من الحكم يكون قائما على أن الطاعنة لم تقدم الدليل القاطع على صحة نسب الطفل لوالده وقد قرر الشاهد خريش انه لا يمكنه الجزم بما إذا كانت المتهمة هى التى حضرت الى المستوصف وكذلك شهادة مارى وعلى مساعد فانها لا تؤثر فى الاتهام لأنها انصبت على عملها فى أمر القيد بالدفتر . أما الجزء الذى أخذ من التقرير الطبى فانه لا يمكن كذلك أن يكون أداة إثبات لدعوى النيابة بل هو على أسوأ الفروض معناه ان الطاعنة عجزت عن إثبات صحة النسب بطريق قاطع ولما كانت القاعدة هى أن المتهم لا يكلف بالنفى الا إذا أثبتت النيابة دعواها وكان الحكم خاليا من سبب صحيح يثبت الدعوى وكل ماهو وارد فيه إنما يدل على أن الطاعنة لم تقدم دليلا قاطعا على صحة نسبة المولود فان هــذا قلب لعبء الاثبات يخالف القاعدة العامة التى تلزم المدعى أولا باثبات دعواه .

« وحيث ان الدفع بقيام مسألة فرعية وطلب الإيقاف إلى حين الفصل فيها هو طريق من طرق الدفاع يجب أن يتمسك به صاحب الشأن أمام محكمة الموضوع ، ويشترط لقبوله أن يكون جديا لا يقصد به مجرد المطاولة والتسويف وأن يكون قيام المسئولية الجنائية متوقفا على نتيجة الفصل فى المسألة الفرعية المدعى بها ، فاذا لم يطلب المتهم من المحكمة الايقاف الى أن يفصل فى تلك المسألة وسكت حتى فصلت فى الدعوى الجنائية فليس له أن يتقدم بهذا الطلب لأول مرة أمام محكمة النقض وإذا كان قد تمسك به ورأت المحكمة أنه غير جدى أو ان المسئولية الجنائية قائمة على كل حال فلا محل للايقاف .

« ومن حيث ان دفتر المواليد معد لبيان إسم المبلغ ويوم الولادة وساعتها ومحلها ونوع الطفل ذكرا كان أو أنثى والاسم واللقب اللذين وضعا له واسم ولقب وصناعة وجنسية وديانة ومحل إقامة الوالد والوالدة ، فاذا حصل تغيير الحقيقة فى أحد هذه البيانات قامت المسئولية الجنائية قبل من أقدم على هذا التغيير متى توافرت باقى عناصر جريمة التزوير ، ومن ثم إذا عمد شخص إلى تغيير الحقيقة فى دفتر المواليد فى البيانات التى لا تتصل بنسب المولود حق عليه عقاب جريمة التزوير فى هذا الدفتر بصرف النظر عن حقيقة نسب الطفل .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه بين الواقعة التى ادان الطاعنة فيها وهى انها فى يوم ٢ اكتوبر سنة ١٩٣٤ بدائرة قسم بولاق اشتركت بطريق الاتفاق والتحريض مع أخرى مجهولة ومع مارى اسكندر المولدة وكاتب صحة قسم بولاق الحسنى النية فى تزوير ورقة رسمية وهى دفتر مواليد صحة بولاق ، وذلك بجعلها واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة مع علمها بتزويرها بأن اتفقت مع المجهولة التى انتحلت شخصيتها ووضعت طفلا نسبته للمتهمة زورا من زوجها محمد عرابى وكلفت المولدة مارى اسكندر بالتبليغ عن ميلاده وقيده بهذه الصفة باسم محمد عزت عرابى بدفتر الصحة فوقعت الجريمة بناء على هذا

الاتفاق ثم أورد الحكم الأدلة التى اخذ بها فى وقوع الجريمة من الطاعنة فقال أن التهمة ثابتة على المتهمة من شهادة محمد افندى راشد الذى شهد بأن المتهمة (الطاعنة) استحضرت طفلا وادعت انها انجبته من زوجها محمد افندى عرابى ثم قيدته بتاريخ ٢ اكتوبر سنة ١٩٣٤ بقسم بولاق باسم محمد عزت عرابى ومن شهادة محمد عرابى الذى انكر هذا الطفل وشهد بأنه لم يعاشر المتهمة من سنة ١٩٣٢ ومن شهادة اكتيموس خريش الذى رغم مراوغاته فى الشهادة لم يجزم بأن المتهمة هى التى ذهبت الى المستوصف وقد تأيدت هذه الأقوال بالكشف الطبى الشرعى الذى اثبت أن حالة المتهمة وسنها يقطع معهما الحمل والولادة وأورد الحكم التقرير الطبى الشرعى الذى وقع على المتهمة (الطاعنة) فأثبت انه نظرا الى شكل عنق الرحم وصلابته وضمور الرحم وعدم وجود تغييرات فى حالة الثديين وعدم وجود لبن فيهما ونظرا لكبر سنها يستبعد أن تكون قد وضعت فى التاريخ الذى زعمت الولادة فيه ومن رأى الطبيب ان المتهمة قد تجاوزت الخمسين من العمر وفى العادة ان من بلغت هذه السن ينقطع حملها وولادتها

« ومن حيث ان الطاعنة لم تطلب من محكمة الموضوع الايقاف الى حين الفصل فى صحة نسب الطفل ولم تتمسك بقيام مسألة فرعية ، فليس لها أن تتقدم بهذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض

« ومن حيث ان الواقعة الثابتة فى الحكم هى ان الطاعنة غيرت الحقيقة عمدا فى دفتر المواليد بأن اثبتت فيه كذبا بالاتفاق مع مجهولة انها وضعت الطفل فى المستوصف بناحية بولاق فى يوم ٢ اكتوبر سنة ١٩٣٤ مع انها لم تضع فى هذا المستوصف ولم تضع فى هذا اليوم ، ومع ثبوت هذه الواقعة تتوافر جميع اركان الجريمة التى اديئت فيها الطاعنة وتكون مسئوليتها الجنائية قائمة على كل حال بصرف النظر عن ثبوت نسب المولود وبصرف النظر عما وقع من تغيير للحقيقة فى البيانات التى قد يكون لها اتصال بهذا النسب ، ومن ثم يكون ماتنعاه على الحكم من عدم الايقاف الى حين البت فى هذا النسب لا أساس له

« ومن حيث ان باقى ماتنعاه الطاعنة على الحكم ليس الا جدلا فى كفاية الأدلة التى اخذت بها محكمة الموضوع فى قيام جريمة التزوير مما لا يجوز عرضه على محكمة النقض لأن من شأن محكمة الموضوع وحدها حق تقدير الدليل وكفايته فاذا هى أخذت به وكان يؤدى عقلا إلى ماانتهت اليه منه فلا رقابة عليها فى ذلك .

« ومن حيث ان الأدلة المبينة آنفا والتى استندت اليها المحكمة فى ادانة الطاعنة تؤدى عقلا إلى ما استخلصته منها فلا يجوز الخوض فيها أمام محكمة النقض .

(طعن زكيه سيد الشيمى ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ٤٢٢ سنة ١٠ ق)

٤٦٢

٢٩ يناير سنة ١٩٤٠

تعويض . التعويض الذى تقضى به المحكمة الجنائية . أساس القضاء به . الواقعة المعروضة على المحكمة والمطلوب المحاكمة على أساسها . القضاء به بناء على سبب آخر . لا يجوز

المبدأ القانونى

إن التعويض المدنى الذى تقضى به المحاكم الجنائية يجب أن يكون مبنياً على الواقعة المعروضة على المحكمة والمطلوب المحاكمة على أساسها . فاذا رأت المحكمة أن المدعى بالحق المدنى لا يستحق تعويضاً على هذا الأساس فليس لها أن تقضى به بناء على أى سبب آخر . وذلك لأن قضاءها فى الدعوى المدنية استثنائى فلا يجوز التوسع فيه . وإذن فاذا كان التعويض الذى قضت به

المحكمة غير مبنى على أساس الواقعة المعينة المعروضة عليها والتى طلب العقاب على أساسها بل كان على أساس مدنى بحت فان المحكمة فى قضائها به تكون قد تجاوزت اختصاصها ويتعين نقض حكمها .

المحكمة

ومن حيث ان محصل أوجه الطعن أن الحكم المطعون فيه قضى بالزام الطاعن متضامنا مع المحكوم عليه الآخر على أساس التضامن المنصوص عليه فى المادة ١١٧ من القانون التجارى مع انه ليس للقاضى الجنائى أن يقضى بالالزام على أساس مدنى بحت ولا نزاع فى أن أساس التعويض التهمة التى وجهتها النيابة ، أما قيام التضامن وعدمه فهذا بحث مدنى لا يجوز للقاضى الجنائى أن يتعدى اليه ، على أن الشيك موضوع النزاع لا يخرج عن كونه أداة للدفع وليس أداة التزام فيتسنى للساحب وقف دفعه والعدول عنه خصوصا اذا زال سببه كما هو الحال فى الدعوى . وفضلا عن ذلك فان المدعى المدنى لم يقدم ما يفيد اثبات حصول الاحتجاج الذى رتب القانون عليه سقوط حق المحال اليه فى الرجوع على الساحب وغيره مما يفيد أن النزاع تجارى محض وقد دفع الطاعن بهذا ولكن الحكم لم يرد عليه

« ومن حيث ان التعويض المدنى الذى تقضى به المحاكم الجنائية يجب أن يكون مبنيا على الواقعة المعروضة على المحكمة والمطلوب المحاكمة على أساسها ، فاذا رأت المحكمة أن المدعى المدنى لا يستحق تعويضا على هذا الأساس فليس لها أن تقضى به بناء على أى سبب آخر ، وذلك لأن قضاءها فى الدعوى المدنية استثنائى لا يجوز التوسع فيه .

« ومن حيث ان واقع الأمر فى الدعوى أن النيابة العامة اتهمت جورجى داود منسى (غير الطاعن) بأنه توصل بطريق الاحتيال الى الاستيلاء على مائة شوال نترات الجير قيمتها ٦٦ ج و ٢٠٠ م ومبلغ ٣ ج و ٧٥٠ م من منير أورفلى المدعى المدنى بأن أوهمه بوجود سند دين غير صحيح وهو شيك على بنك مصر رقم ٢٠٢٢٩٦ مسحوب لأمره من عبدالله احمد (الطاعن) ويستحق السداد فى يوم ٢ يونيه سنة ١٩٣٧ بمبلغ سبعين جنيها وحوله الى المجنى عليه مقابل ثمن البضائع والنقود التى استلمها منه مع علمه بتسوية قيمة الشيك مع الساحب وعدم وجود رصيد له بالبنك بما يوازى قيمته ، ورفعت النيابة الدعوى العمومية على جورجى المذكور فدخل فى الدعوى المجنى عليه بصفته مدعيا بحق مدنى وأدخل الطاعن بصفته متهم آخر وطلب معاقبته كشريك مع الأول والحكم عليهما بالتضامن بمبلغ مائة جنيه على سبيل التعويض فقضت محكمة أول درجة ببراءة المتهمين من التهمة المنسوبة اليهما بناء على أن الواقعة حصلت قبل تعديل المادة ٢٩٣ عقوبات بالكيفية الواردة فى المادة ٣٣٦ من قانون العقوبات الجديد وقضت فى الوقت نفسه على المتهم الاول برد مبلغ ستين جنيها إلى المدعى المدنى وهو الباقى طرفه من قيمة السماد ورفضت الدعوى المدنية قبل الطاعن وقالت فى تبرير ذلك انه لا محل لالزامه بشىء لأنه استعمل حقا قانونيا يجيز له إيقاف مفعول الشيك وعدم صرفه لما تبين من الأوراق المقدمة من أن الحساب بين الطرفين كان لا يسمح بتسليم المتهم الأول الشيك ، فاستأنف المدعى المدنى هذا الحكم وقضت المحكمة الاستئنافية بتعديل الحكم المستأنف والزام المدعى عليهما متضامنين بأن يدفعا للمدعى المدنى مبلغ ٨٠ جنيها والمصاريف المناسبة عن الدرجتين وقالت فى حكمها انها ترى أن حكم محكمة أول درجة إذ ألزم المدعى عليه الأول فقط

دون المدعى الثانى (الطاعن) فى غير محله ذلك لأن المادة ١١٧ من القانون التجارى تنص على أن ساحب الكمبيالة والمحيلين المتناقلين لها يكونون مسئولين على وجه التضامن عن القبول والدفع فى ميعاد الاستحقاق فمن المتعين إذن اشتراك المدعى عليه الثانى فى المسئولية المدنية بالحكم عليه مع المدعى عليه الأول بمبلغ التعويض بالتضامن وفقا لنص المادة المشار اليها .

« ومن حيث انه يبين من ذلك أن المحكمة الاستئنافية لم تحكم على الطاعن بالتعويض على أساس الواقعة المعروضة عليها والتى طلب العقاب على أساسها وهى اشتراكه مع المتهم الآخر فى الواقعة المكونة للجريمة المرفوعة بها الدعوى عليهما ، بل كان الحكم على أساس مدنى بحت . وظاهر من ذلك أن المحكمة قد تجاوزت اختصاصها ، ولذا يتعين نقض الحكم فيما قضى به على الطاعن والقضاء بعدم جواز رفع الدعوى عليه أمام المحكمة الجنائية .

(طعن عبد الله افندى احمد بصفته مسئولا عن الحقوق المدنية ضد عبد الله افندى احمد مدع بحق مدنى فى قضية النيابة رقم ٤٢٥ سنة ١٠ ق)

٤٦٣

١٢ فبراير سنة ١٩٤٠

١ ـ شهادة زور . سلطة القاضى الجنائى فى تقدير الشهادة المؤداة أمام سلطة قضائية أخرى .

٢ ـ شهادة زور . مناط العقاب فى هذه الجريمة الشهادة التى لها ذاتها قوة الاقناع . شهادة التسامع . الكذب فيها . لايكون الجريمة المعاقب عليها . (المادة ٢٥٧ ع ـــ ٢٩٧)

المبادىء القانونية

١ ـــ إن من وظيفة القاضى الجنائى ـ إذا رفعت أمامه دعوى شهادة الزور ـ البحث فى الشهادة التى هى موضوع الدعوى وتقديرها غير متقيد فى ذلك برأى الجهة التى أديت الشهادة أمامها إذ هو حر فى تكوين اعتقاده ولا جناح عليه إذا جاء تقديره لهذه الشهادة مخالفا لتقدير الجهة التى أديت أمامها . والقول بغير ذلك يترتب عليه تعطيل النص القاضى بمعاقبة شهود الزور إذا لم تنكشف جرائمهم قبل الفصل فى الدعوى المؤداة شهادتهم فيها .

٢ ـــ الأصل أن الشهادة التى يتحمل الشاهد مسئولية الإدلاء بها أمام القضاء هى التى تكون لها فى ذاتها قوة الاقناع لصدورها من الشاهد عن يقين وعيان ولإمكان تمحيصها والتحقق من صحتها . أما إذا كان مايدلى به الشاهد مرجعه مجرد التسامع والشهرة فإنه لا يعد شهادة بمعناها الحقيقى لأنه لا يكون إلا نقلا لرواية لا يمكن التحقق من صحتها ولهذا لا يكون الكذب فيها مستوجباً لعقوبة الشهادة الزور . ولا يرد على هذا بما قد يكون لشهادة التسامع من اعتبار فى بعض حالات استثنائية لأن ذلك لا يمكن أن يغير من طبيعة الرواية موضوع هذه الشهادة ولا يرفعها إلى مرتبة الشهادة التى قصد قانون العقوبات العقاب على الكذب فيها . فإذا كانت الشهادة التى أدلى بها الشاهد ليست إلا تسامعاً وإنباء بما يدعى أنه اتصل إلى علمه عن طريق الرواية فهذه الشهادة لا يعتبر الكذب فيها مكوناً لجريمة شهادة الزور المعاقب عليه قانوناً .

المحكمة

« حيث ان الطعن يتحصل فى الأوجه الآتية (أولا) أن الدفاع تمسك لدى محكمة

الموضوع بانه ما كان لها أن تقضى بتزوير الشهادة التى أديت أمام المحكمة الشرعية بعد أن قضت هذه المحكمة ذات الاختصاص بالحق طبقا لها (وثانيا) أنه تمسك أيضا بان الشهادة صحيحة ومؤيدة بمستندات رسمية وأحكام قضائية واعترافات كما هو ظاهر من الحكم الشرعى فلم تكن شهادة الشهود وحدها هى التى أسس الحكم عليها ولكن محكمة الموضوع لم ترد على هذا الدفاع (وثالثا) قالت المحكمة باستحالة معرفة الشهود لجميع أفراد نسل الأمير الواقف مع أن ذلك ميسور بطريق الاختلاط والشهرة والسماع وهذا جائز شرعا.

« وحيث ان الواقعة تتحصل فى أن الطاعن الثانى رفع أمام محكمة مصر الابتدائية الشرعية دعوى على وزارة الاوقاف بصفتها ناظرة على وقف مصطفى اسماعيل كتخدا طلب فيها الحكم باثبات نسبه للأمير مصطفى بن الأمير اسماعيل أغا كتخدا واستحقاقه فى الوقف ودخل فى هذه الدعوى بكر ابراهيم ونس وأمين ابراهيم ونس خصمين ثالثين. وقد أستند المدعى فى دعواه الى الاوراق والبينة. وسئل فيها باقى الطاعنين بتاريخ ٢٦ أغسطس سنة ١٩٣٥ باعتبارهم شهود سماع وشهرة، وقضت المحكمة فيها للطاعن الثانى باستحقاقه فى صافى ريع هذا الوقف لجزء من تسعة وثلاثين جزءا على أساس الأوراق والبينة الشرعية ثم تأيد هذا الحكم استئنافيا من المحكمة العليا الشرعية بحكمين متواليين فى ٧ مايو سنة ١٩٣٥ و ٢٢ يناير سنة ١٩٣٦. وعلى أثر الحكم الأول أقام المدعيان بالحق المدنى هذه الدعوى مباشرة على الطاعنين بتهمة شهادة الزور والاشتراك فيها. فقضت محكمة أول درجة بادانة الطاعنين وبالتعويض المدنى المطلوب بناء على أن الشهادة محفوظة وأن الشهود كاذبون فيما قالوه من معرفتهم نسب الطاعن الثانى للواقف من زمن مديد ثم تأيد الحكم المذكور لاسبابه استئنافيا بالحكم المطعون فيه

« وحيث انه عن الشق الأول من الطعن فان من وظيفة القاضى الجنائى — اذا رفعت أمامه دعوى شهادة الزور — البحث فى شهادة الشهود المؤداة أمام السلطات القضائية الأخرى وتقديرها، غير مقيد فى ذلك برأى الجهة التى أديت الشهادة أمامها إذ هو حر فى تكوين اعتقاده. ولا جناح عليه أن يجىء تقديره لتلك الشهادة مخالفا لرأى الجهة التى أديت أمامها والقول بغير ذلك يترتب عليه تعطيل النص القاضى بمعاقبة شهود الزور اذا لم تكتشف جريمتهم قبل الفصل فى الدعوى المؤداة شهادتهم فيها.

« وحيث انه عن الشق الثانى فان محكمة الموضوع عرضت لشهادة الشهود أمام المحكمة الشرعية وقالت «.... أن هؤلاء المتهمين (الطاعنين الأول والثالث والرابع) شهدوا أمام محكمة مصر الابتدائية الشرعية بجلسة ٢٦ أغسطس سنة ١٩٣٥ بصحة نسب المتهم الرابع (الطاعن الثانى) للأمير المشار اليه وذكروا جدوده كما ذكروا أسماء من تناسل منهم طبقة بعد طبقة ومن مات عقيما وقد قرر كل منهم مايقرب من أربعين اسما لذكور وأناث وقد حكمت المحكمة للمدعى بما طلب بناء على شهادتهم وأن المدعيين بالحق المدنى قدما عقب ذلك شكوى لنيابة الخليفة ضد المتهمين وأحيلت الى القسم وحققت هناك وقد سئل المتهم الأول والأخير (الطاعنان الثالث والثانى) فلم يعرف أولهما أحدا من أقارب الأسرة وأفرادها وامتنعا عن الاستعراف على بعض سيدات الأسرة اللاتى حضرن فى عربة لهذا الغرض مما دل على

أنهما لايعرفانهن وأمتنع المتهم الأول عن الاجابة على أسئلة المحقق وظهر الارتباك عليه — وأن المحكمة سألت المتهم الثانى (الطاعن الأول) بعض أسئلة عن أفراد الأسرة الذين ذكرهم أمام المحكمة الشرعية فلم يزد عن ذكر بعض أسماء صار يكررها ويذكر مسكن بعض أفرادها فى جهات لاوجود لها ولم يتمكن من معرفة أسماء أهل المدعين بالحق المدنى — وأنه يستحيل عقلا معرفة جميع أفراد أولاد الأمير مصطفى ومن تناسل منهم إلى وقتنا هذا وهو الذى أنشأوقفه فى سنة ١٠٩٢ هجرية أى منذ ٢٦٤ سنة قرية والمتهمون كل منهم نشأ فى جهة فأولهم مولود فى سمالوط ويشتغل كاتبا تجاريا والثانى فرارجى والثالث لبان ويقيمان بدائرة قسم السيده زينب فليس من المعقول اذن أن يكون لهؤلاء علاقة ومعرفة بمستحقى هذا الوقف على كثرة عددهم وتعدد طبقاتهم ... » ثم أضاف الحكم إلى ذلك « أنه ليس من شأن هذه المحكمة البحث فى قيمة المستندات التى قدمها المتهم الرابع (الطاعن الثانى) لاثبات صحة نسبه لانه خارج عن اختصاصها كما أن صحة النسب لاتعفى الشهود من العقوبة اذا كانوا شهدوا زورا ولو على واقعة صحيحة .... »، ومؤدى ماقالته المحكمة هو أنه بغض النظر عن ثبوت النسب أو عدم ثبوته فان الشهود الطاعنين قد شهدوا كذبا بانهم علموا بتسلسل نسب الطاعن الثانى الى الواقف وهم فى الواقع يستحيل عليهم فى ظروفهم أن يكونوا قد علموا بالتسلسل مع هذا الأمد الطويل . وفى هذا كله الرد الكافى على ماتمسك به الطاعنون لدى المحكمة خلافا لما يزعمون . وهو فوق هذا تقدير موضوعى للشهادة لارقابة لمحكمة النقض عليه .

« وحيث انه عما جاء فى الشق الثالث فان الأصل هو ان الشهادة التى يتحمل الشاهد مسئولية الادلاء بها امام القضاء هى التى تكون لها فى ذاتها قوة الاقناع ، لصدورها من الشاهد عن يقين وعيان ولإمكان تمحيصها والتحقق من صحتها . أما اذا كان مايدلى به الشاهد مرجعه مجرد التسامع والشهرة فانه لايعد شهادة بمعناها الحقيقى لأنه ليس الا نقلا لرواية لايمكن التحقق من صحتها ، ولهذا لايكون الكذب فيها مستوجبا لعقوبة الشهادة الزور . ولايرد على هذا بما قد يكون لشهادة التسامع من اعتبار فى بعض حالات استثنائية لأن ذلك لايمكن ان يغير من طبيعة الرواية موضوع هذه الشهادة ولايرفعها الى مرتبة الشهادة التى قصد قانون العقوبات العقاب على الكذب فيها .

« وحيث ان الثابت من صورة محضر جلسة محكمة مصر الابتدائية الشرعية المؤرخ فى ٢٦ اغسطس سنة ١٩٣٥ ومن الحكم المطعون فيه ان شهادة الشهود الطاعنين بنسب الطاعن الثانى الى الواقف فى سنة ١٠٩٢ هجرية كانت فى حد ذاتها شهادة تسامع وانباء بما يدعون انه اتصل الى علمهم عن طريق الراوية ، ومثل هذه الشهادة لا يمكن اعتبار الكذب فيها مكونا لجريمة شهادة الزور المعاقب عليها قانوناً .

« وحيث انه لذلك يتعين نقض الحكم المطعون فيه فيما قضى به على الطاعنين من عقوبة

« وحيث انه عن التعويض المحكوم به فان الحكم المطعون فيه قد أسسه على واقعة الكذب فى الشهادة التى اخذت بها المحكمة الشرعية ، فاثبت الحكم ان الشهود الطاعنين لم يكونوا رواة صادقين نقلوا ما سمعوا بالتواتر والتسامع ، بل هم استظهروا ما شهدوا به فرددوه دون ان تكون لهم صلة بذوى الشأن او معرفة لحقيقة نسبهم الى الواقف . والحكم إذ استظهر ذلك ورتب عليه قضاءه بالتعويض يكون قد بت فى أمر موضوعى لا سبيل للجدل فيه امام محكمة

النقض . ولا تأثير لانتفاء الصفة الجنائية عن هذا الفعل مادام هو فى ذاته يصلح اساسا للتعويض ولذا يتعين رفض الطعن فيما يتعلق بالدعوى المدنيـة .

(طعن عبد العزيز ابراهيم وآخرين ضد النيابة وآخرين مدعين بحق مدنى رقم ١٩٣ سنة ١٠ ق)

٤٦٤

١٢ فبراير سنة ١٩٤٠

موانع العقاب . الغيبوبة المانعة من العقاب . ماهيتها . مخدر - تعاطيه اختيارا مع العلم بحقيقته . مسئولية المتعاطى عن كل فعل يصدر منه . (المادة ٥٧ ع — ٦٢)

المبدأ القانوني

ان الغيبوبة المانعة من العقاب هى التى تكون ناشئة عن مادة مخدرة تعاطاها الجانى قهرا عنه أو على غير علم منه بها . أما اذا كان قد تعاطاها مختارا وهو عالم بأنها مخدرة فانه يكون مسئولا عن كل فعل يصدر منه وهو تحت تأثيرها مهما كانت الظروف التى تناولها فيها.

المحكمة

« حيث ان الطاعن بنى طعنه على ما يأتى (أولا) انه دفع بأنه وقت الحادثة كان فى حالة سكر جره اليها خصومه عمدا مع عدم اعتياده على تعاطى المسكرات فكان منه ان تجاوز حد الدفاع فى المشاجرة التى وقعت بينه وبين المجنى عليه . ولكن محكمة الجنايات لم تعر هذا الدفاع أى التفات . (وثانيا) لم تعتبر محكمة الموضوع الطاعن فى حالة دفاع شرعى وقالت انه والمجنى عليه كانا متلاصقين بحيث لم يتمكن من طعن المجنى عليه فى القلب مع ان الثابت ان الطاعن كان يمسك المطواة بيده اليمنى وهى المقابلة ليد المجنى عليه اليسرى وكان من الميسور للطاعن ان يطعن خصمه فى قلبه طعنة واحدة ان كان حقا ينتوى قتله هذا فضلا عن ان الثابت هو ان المجنى عليه هو الذى عجل على نفسه بالموت فقد حصلت الوفاة من النزيف وكان ذلك نتيجة لعناده واضاعته الوقت فى اسعافه لأنه أمسك بالطاعن يريد ارغامه على الاقرار بأنه امرأة والطاعن يأبى ذلك حتى قضى نحبه

« وحيث انه عن الوجه الأول من وجهى الطعن فان الغيبوبة المانعة من العقاب هى التى تكون ناشئة عن أية مادة مخدرة تعاطاها الجانى قهرا عنه أو على غير علم منه بها ، أما إذا كان قد تعاطاها مختارا وهو عالم بانها مخدرة فانه يكون مسئولا عن كل فعل يصدر منه وهو تحت تأثيرها مهما كانت الظروف التى أخذها فيها

« وحيث ان كل ما قاله الدفاع عن الطاعن بصدد سكره هو انه احتسى الخمر وتعاطى الحشيش فأثر ذلك عليه حتى إذا ما اشتبك مع المجنى عليه فى العراك تجاوز لسوء حظه حق الدفاع فى طعنه المجنى عليه بالمدية . وليس فى هـذا ما يفيد ان الطاعن تمسك بالاعفاء من العقوبة بسبب الغيبوبة بل كل ما يؤدى اليه دفاعه هو انه تعاطى الخمر مختارا عالما بحقيقتها . فلا محل اذن لأن ينعى على محكمة الجنايات عدم ردها على دفع لم يبده ويكون الحكم المطعون فيه بايراده الواقعة على الصورة التى استبانتها المحكمة من التحقيقات بما يفيد مسئولية الطاعن عن فعلته قد جاء خاليا من شائبة الخطأ .

« وحيث انه عن الوجه الثانى فان الثابت فى الحكم هو ان الطاعن تمسك لدى المحكمة بما اشتمل عليه وجه الطعن وقد رد عليه الحكم قائلا « ان نية القتل ثابتة من استعمال المتهم (الطاعن) لآلة قاتلة وهى السكين أو المطواة وطعنه المجنى

عليه بها جملة طعنات فى مواضع قتالة من جسمه وهى الصدغية اليسرى والعضد الأيسر وقد أدت احداها إلى قطع الشريان العضدى والوريد وسببت الوفاة ولا تلتفت المحكمة لما طلبه الدفاع من اعتبار الحادثة ضربا أفضى إلى موت مستدلا على ان الضربات كلها فى الجانب الايسر من الجسم وليس بينها أية طعنة فى البطن أو الصدر لأنه ظاهر من التحقيق ان تماسك المجنى عليه بالمتهم والتصاقه به لم يمكن هذا الأخير من طعنه إلا في الجانب الأيسر وقد طعنه فى الصدغية اليسرى والعضد الأيسر وأدت الطعنات إلى قطع الشريان العضدى والوريد وسببت الوفاة كما سبق بيانه كما انه لامحل للالتفات لما ذكره من ان المتهم كان فى حالة دفاع شرعى وانه تجاوز هذا الحق لأنه لم يثبت ان المجنى عليه كان معه أى سلاح أو انه اعتدى على المتهم يدل على ذلك عدم وجود اصابات بالمتهم ، وفى هذا الذى ذكره الحكم الرد الكافى على كل ما جاء بوجه الطعن مما تمسك به الدفاع لدى محكمة الموضوع من جهة توافر نية القتل وتعليل سبب الطعن في المواضع المصابة من جسم المجنى عليه وانتفاء قيام حالة الدفاع الشرعى ، وإذا كان هذا كله متعلقا بتقدير موضوعى لوقائع الدعوى بتت فيه محكمة الموضوع بسلطانها المطلق فلا سبيل لعرضه من جديد على محكمة النقض بحال ما . أما ما يثيره الطاعن أخيرا من ان المجنى عليه هو الذى تسبب بعناده فى حصول الوفاة ، فهو فضلا عن انه نزاع موضوعى لا يجوز عرضه لأول مرة أمام محكمة النقض ، فان ذلك بفرض صحته لا يرفع عن الطاعن المسئولية الجنائية لأنه مسئول عن نتيجة فعله على كل حال .

(طعن محمد السيد محمد ضد النيابة وآخرين مدعين بحق مدنى رقم ٥٢٣ سنة ١٠ ق)

٤٦٥

١٢ فبراير سنة ١٩٤٠

نقض وابرام . تعدد العقوبات الجائز توقيعها . توقيع عقوبة منها بالفعل . متروك لسلطة القاضى . المجادلة فى ذلك أمام محكمة النقض . لا يجوز .

المبدأ القانونى

عند تعدد العقوبات التى يجوز قانونا الحكم بها على المتهم فإن العقوبة التى توقع بالفعل عليه متروك أمرها لسلطة المحكمة تقدرها بما تراه محققا للمصلحة مع مراعاة الظروف والأحوال فى كل دعوى ، ولذلك فإن المحكمة ليست ملزمة بأن تجيب والد المتهم الصغير أو وليه مهما كانت حالة الصغير وظروفه إلى طلب الحكم بتسليمه اليه بدلا من توقيع عقوبة أخرى من العقوبات التى يصح قانونا توقيعها عليه . ولا تجوز مجادلتها فى ذلك إلا على أساس مناقشة وقائع الدعوى بطرق الطعن الاعتيادية أما عن طريق الطعن بالنقض فلا يجوز ذلك .

المحكمة

« حيث ان مؤدى أوجه الطعن أن المحكمة أخطأت خطأ يعيب حكمها بما يوجب نقضه لأن محكمة أول درجة قالت ان التهمة ثابتة على المتهمين من أقوالها مع أن الثابت بمحضر التحقيق انهما أنكرتا ما نسب اليهما وكانت كل منهما تلقى التهمة على الأخرى وقد أيدت محكمة ثانى درجة الحكم الابتدائى لأسبابه دون أن تأتى بأسباب أخرى غير التى وردت فى هذا الحكم ، وفضلا عن ذلك فقد طلب الدفاع تسليم المتهمتين لوالديهما فلم تجبه المحكمة الى طلبه مع أن حالة كل من الوالدين تمكنه من تربية ابنته تربية صحيحة إذ ثبت

أن لكل منهما عملا شريفا يكتسب منه مايكفيه ويساعده على تربية أولاده .

« وحيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أدان الطاعنتين فى جريمة الشروع فى السرقة ، وذكر أن التهمة ثابتةضدهما من اعترافهما الصريح فى محضر التحقيق إذ قررتا أنهما طلعتا منزلا لسرقة ملابس من السطح فلم تجدا شيئا فدخلتا منزلا آخر وجدتا به ملابس فوضعتاها فى لفة ونزلتا بها فضبطهما البواب

« وحيث ان ما تتمسك به الطاعنتان مردود (أولا) بأنه مع التسليم بما جاء بوجه الطعن من أن كلا منهما قد أنكرت وقوع الجريمة منها مدعية على الأخرى انها هى التى قارفتها فان من حق محكمة الموضوع فى هذه الحالة أن تستخلص من ذلك أنهما هما الاثنتان قارفتا الجريمة معاً ، وتستند إلى ذلك فى ثبوت إدانتهما على نحو ما ذكره الحكم (وثانيا) بأن المحكمة الاستئنافية لها قانونا أن تعتمد فى قضائها على الأسباب التى بنى عليها الحكم الابتدائى المستأنف كلها أو بعضها ما دامت كما هو الحال فى الدعوى — تصرح فى حكمها بأنها تتخذ هذه الأسباب وتعتبرها كأنها صادرة منها (وثالثا) بأن المحكمة ليست ملزمة بأن تجيب والد أو ولى المتهم الصغير مهما كانت حالته وظروفه الى طلبه الحكم بتسليمه له بدلا من توقيع أية عقوبة أخرى من العقوبات التى يصح قانونا توقيعها على هذا المتهم لأنه عند تعدد العقوبات التى يجوز قانونا الحكم بها على المتهم فان العقوبة التى توقع بالفعل عليه متروك أمرها لسلطة المحكمة تقدره بما تراه محققاًللمصلحة مع مراعاة الظروف والأحوال فى كل دعوى ، ولذلك فلا يجوز لأحد أن يجادلها فى ذلك إلا على أساس مناقشة وقائع الدعوى وعن طريق من طرق الطعن الاعتيادية فقط ، أما طريق النقض والابرام فلا يصح سلوكه فى هذا السبيل

(طعن فاطمة حسن على وأخرى ضد النيابة رقم ٥٣٨ سنة ١٠ ق)

٤٦٦

١٢ فبراير سنة ١٩٤٠

١ — نقض وابرام . حكم بعقوبة . حق النيابة فى الطعن فيه بطريق النقض.

٢ — استئناف . حكم غيابى . معارضة المتهم فيه . استئناف النيابة له . وجوب إيقاف النظر فى الاستئناف حتى يفصل فى المعارضة

المبادىء القانونية

١ — يجوز للنيابة العمومية أن تطعن فى الأحكام حتى ما كان منها صادراً بالعقوبة إذ أن من وظيفتها أن تراقب مراعاة الضمانات التى فرضها القانون للمحافظة على مصلحة المتهمين . فاذا هى لاحظت قيام وجه من أوجه البطلان وجب عليها أن تتقدم به إلى المحكمة وتطلب نقض الحكم

٢ — لا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تنظر الاستئناف المرفوع من النيابة ما دام الحكم قابلا للمعارضة من المتهم لأن سلطة المحكمة الاستئنافية فى هذه الحالة تكون معلقة على مصير المعارضة فى الحكم الغيابى أو على مضى مواعيد المعارضة والاستئناف فاذا صدر حكم غيابى من محكمة الدرجة الأولى بعقاب المتهم ثم عارض فيه واستأنفته النيابة فان من الواجب على المحكمة الاستئنافية أن توقف النظر فى الاستئناف حتى يفصل فى المعارضة المرفوعة من المحكوم عليه فاذا

هى فصلت فى الاستئناف المرفوع من النيابة كان حكمها باطلا متعينا نقضه

المحكمة

« حيث ان الطعن يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون وفى تفصيل ذلك تقول النيابة رافعة الطعن أن المحكمة الاستئنافية لم تلتفت الى أن الحكم الابتدائى الصادر ضد المتهم لم يصبح نهائياً بالنسبة له لرفعه معارضة عنه لم يكن قد تم الفصل فيها ، وبما أن القانون فى المادة ٢/١٧٧ تحقيق جنايات ينص على أن ميعاد الاستئناف لا يبتدىء بالنسبة للمتهم إلا من اليوم الذى لا تكون فيه المعارضة مقبولة ، فكان يتعين على المحكمة الاستئنافية أن ترجىء النظر فى الاستئناف المرفوع من النيابة حتى يحكم فى المعارضة المقدمة من المتهم ، وفى عدم مراعاتها ذلك تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون ويتعين لذلك نقض الحكم

« وحيث انه يجوز للنيابة العمومية الطعن فى الأحكام حتى الصادرة بالعقوبة . إذ أن من وظيفتها أن تراقب مراعاة أوجه الضمانات التى فرضها القانون للمحافظة على مصلحة المتهمين ؛ فاذا لاحظت قيام وجه من أوجه البطلان وجب عليها أن تتقدم به للمحكمة وتطلب نقض الحكم

« وحيث انه لا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تنظر الاستئناف المرفوع من النيابة ما دام الحكم قابلا للمعارضة ، لأن سلطة المحكمة الاستئنافية فى هذه الحالة تكون معلقة على مصير المعارضة فى الحكم الغيابى أو على مضى مواعيد المعارضة والاستئناف .

« وحيث ان الحكم صدر غيابيا من محكمة أول درجة بالعقوبة على المحكوم عليه ، تقول النيابة فى هذا الطعن انه عارض فيه كما استأنفته النيابة ، وقد نظرت القضية امام المحكمة الاستئنافية بناء على هذا الاستئناف وقضت بالتأييد مع قيام المعارضة المرفوعة من المحكوم عليه فى الحكم الابتدائى وعدم الفصل فيها .

« وحيث انه يتضح مما تقدم ان المحكمة الاستئنافية اذ فصلت في الاستئناف المرفوع من النيابة فى هذه الحالة تكون قد اخطأت فى تطبيق القواعد القانونية ، وكان من الواجب عليها ايقاف النظر في الاستئناف حتى يفصل فى المعارضة المرفوعة من المحكوم عليه المقدمة منه لمحكمة أول درجة ومن ثم يتعين نقض الحكم وتطبيق القانون

(طعن النيابة ضد محمود عبد الرحمن اسماعيل رقم ٥٤٣ سنة ١٠ ق)

٤٦٧

١٩ فبراير سنة ١٩٤٠

أمر الحفظ . متى يكون له قوة الشىء المحكوم فيه . التمسك بصدور هذا الأمر . جوازه لاول مرة أمام محكمة النقض . تعلقه بالنظام العام . (المادة ٤٢ تحقيق)

المبدأ القانونى

مادام أمر الحفظ قد صدر من النيابة بناء على التحقيقات التى أمرت بها فانه ـ طبقاً للمادة ٤٢ من قانون تحقيق الجنايات ـ لا يجوز مع بقائه قائماً ومع عدم ظهور أدلة جديدة إقامة الدعوى العمومية بذات الواقعة التى صدر فيها هذا الأمر . فاذا صدر أمر حفظ من إحدى النيابات عن واقعة معينة ثم رفعت نيابة أخرى الدعوى العمومية على ذات المتهم بذات الواقعة التى صدر بشأنها أمر الحفظ فالحكم الصادر فى هذه الدعوى يكون باطلا . ذلك ولو كانت النيابة العمومية حين رفعت الدعوى والمحكمة

حين نظرتها لم تكونا ملمتين بأمر الحفظ السابق صدوره فيها ولو كان المحكوم عليه لم يتمسك بصدور هذا الأمر أمام محكمة الموضوع فان أمر الحفظ فى هذه الحالة هو كالحكم له قوة المقضى به ، وتكون المسألة إذن من أخص خصائص النظام العام وجائز التمسك بها ولو لأول مرة أمام محكمة النقض .

المحكمة

« من حيث ان ما ينعاه الطاعن فى أوجه الطعن المقدمة منه على الحكم المطعون فيه انه ادانه فى جريمة اختلاس المحجوزات رغم صدور امر من النيابة العمومية بحفظ الأوراق ورغم عدم وجود مقتض قانونى للعدول عن هذا الأمر والعود الى الدعوى العمومية كما يتضح من الاطلاع على الشكوى الادارية رقم ١١٢٠ قسم الجمرك سنة ١٩٣٦ التى طلب الى المحكمة ان تأمر بضمها فأجابته الى طلبه ولكنها تعجلت الحكم قبل ضمها بالفعل .

« وحيث ان الدعوى العمومية رفعت على الطاعن بتهمة « انه فى ٢٩ فبراير سنة ١٩٣٦ بدائرة العطارين اختلس اخشابا مبينة بمحضر الحجز القضائى المؤرخ فى ٢٩ سبتمبر سنة ١٩٣٥ حالة كونه مالكا وقد سلمت له على سبيل الوديعة بصفته حارسا عليها . وذلك اضرارا بوقف السعران الذى توقع الحجز لمصلحته » ، ومحكمة الدرجة الأولى ادانت الطاعن فى الجريمة التى تكونها هذه الواقعة . ولدى المحكمة الاستئنافية طلب الطاعن تأجيل القضية لضم التحقيقات المقيدة برقم ١١٢٠ سنة ١٩٣٦ ادارى الجمرك فأجلت المحكمة الدعوى لضم هذه الأوراق . ثم اجلتها اكثر من مرة لهذا السبب . وبعد ذلك قضت فى الدعوى بتأييد الحكم المستأنف لاسبابه دون أية اشارة فيه الى هذه التحقيقات ولما كان ما يتمسك به الطاعن من صدور امر بحفظ الأوراق فى الجريمة التى رفعت بها الدعوى عليه وادانته المحكمة فيها يقتضى الوقوف على ما تضمنته الشكوى التى اشار اليها وما تم فيها فقد امرت هذه المحكمة بضم الأوراق المتعلقة بها هى ومفردات الدعوى وقد تبين من الاطلاع على الشكوى ان بلاغا قدم من المحضر الى وكيل نيابة المنشية ومعه محضر تبديد ضد محمد مرسى القمحاوى (الطاعن) باختلاسه الاخشاب المحجوز عليها فى القضية المدنية رقم ١٣٦٩ سنة ١٩٣٥ لصالح وقف السعران وانه لما سئل المشكو فى البوليس بتاريخ ٢٢ مارس سنة ١٩٣٦ قرر أنه دفع الدين المحجوز من أجله بعضه على يد المحضر وبعضه بايصالات وان الأوراق موجودة فى محضر تبع قسم العطارين وانه لما ارسلت الأوراق الى النيابة امرت باستيفاء التحقيق فى نقط عينتها فسئل ناظر الوقف فقرر ان المدين سدد ما عليه للوقف واخلى المكان موضوع الحجز وأصبح لا علاقة له بالوقف . وبناء على ذلك امرت نيابة المنشية فى ١٠ مايو سنة ١٩٣٦ بحفظ الأوراق اداريا وكذلك تبين من مفردات الدعوى ان بلاغا قدم من المحضر لنيابة العطارين ومعه محضر تبديد اخشاب محجوز عليها فى القضية المدنية رقم ١٣٦٩ سنة ١٩٣٥ لصالح وقف السعران فسئل المشكو فى ٢٢ مارس سنة ١٩٣٦ فقرر فيما قرر انه سدد الدين المحجوز من أجله الى الدائن بموجب ايصالات قدمها وانه لما طلب ناظر الوقف لسؤاله عما قرره المشكو لم يهتد اليه فأمرت نيابة العطارين برفع الدعوى العمومية على المشكو فى اول سبتمبر سنة ١٩٣٦ وذلك دون ان تطلع على الأوراق التى صدر أمر الحفظ فيها . ثم انتهت الدعوى بالحكم المطعون فيه .

« وحيث انه يتضح مما تقدم ان امر الحفظ الذى صدر من نيابة المنشية كان منصبا على ذات الواقعة التى وصفت بأنها اعتداء على الحجز الموقع من وقف السعران على الاخشاب فى القضية رقم ١٣٦٩ سنة ١٩٣٥ والتى رفعت بها الدعوى العمومية على الطاعن من نيابة العطارين بعد صدور الأمر المذكور . وما دام هذا الأمر قد صدر من النيابة بناء على التحقيقات التى امرت هى بها فأنه طبقـا للمادة ٤٢ من قانون تحقيق الجنايات لايجوز مع بقائه قائما ومع عدم ظهور أدلة جديدة اقامة الدعوى العمومية على الطاعن بذات الواقعة التى صدر فيها ذلك الأمر . واذن فيكون الحكم الذى صدر على الطاعن باطلا متعينا نقضه . ذلك ولو كانت النيابة العمومية حين رفعت الدعوى والمحكمة حين نظرتها لم تكونا ملمتين بأمر الحفظ السابق صدوره فيها ولو كان الطاعن لم يتمسك بصدور هذا الأمر امام محكمة الموضوع فان امر الحفظ فى هذه الحالة هوكالحكم له قوة المقضى به وتكون المسألة اذن من أخص خصائص النظام العام وجائز التمسك بها ولو لأول مرة امام محكمة النقض .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه والقضاء بعدم جواز رفع الدعوى العمومية على الطاعن وذلك من غير حاجة الى بحث وجوه الطعن الاخرى

(طعن محمد مرسى القمحاوى ضد النيابة رقم ٤١١ سنة ١٠ ق)

٤٦٨

١٩ فبراير سنة ١٩٤٠

١ ـــ خيانة أمانة . تسلم المتهم سوارين من المجنى عليه خوفا عليهما من الضياع . انصراف المتهم وحده بهما الى داخل مكان معين . قبول المجنى عليه ذلك . فرار المتهم بهما . خيانة أمانة لا سرقة « المادة ٢٩٦ ع ـــ ٣٤١ »

٢ ـــ اثبات . قواعد الاثبات . عدم تعلقها بالنظام العام . عقود تزيد قيمتها على عشرة جنيهات . اثباتها بالبينة . قبوله صراحة أو ضمنا . جوازه . الاحتجاج بعدم الجواز فى هذه الصورة . لايقبل

المبادىء القانونية

١ ـ إذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هى أن المتهم طلب إلى المجنى عليه الذى رافقه فى الطريق أن يسلمه السوارين اللذين معه مخافة أن يسقطا منه فقبل وسلمهما إياه ولما ان وصلا إلى محطة السكة الحديد أخبره أنه يريد التكلم بالتليفون فاطمأن إليه وتركه يدخل المحطة بمفرده وانتظره خارجها فلم يحضر ولما يئس من حضوره عاد لمنزله وأبلغ الحادثة لأبيه ،فالوصف الصحيح لهذه الواقعة هى أن المتهم تسلم السوارين على سبيل الوديعة فاختلسهما فهى مكونة لجريمة خيانة الأمانة تنطبق عليها المادة ٢٩٦ من قانون العقوبات (٣٤١ من القانون الجديد)، وليست مكونة لجريمة السرقة لأن قبول المجنى عليه أن يذهب المتهم وحده بالسوارين إلى داخل المحطة قد تم به نقل حيازتهما الكاملة للمتهم وانقطعت صلة المجنى عليه بهما ماديا ومعنويا وفى هذا ماينفى ركن الاختلاس فى جريمة السرقة لأن الحيازة الكاملة انتقلت الى المتهم برضاء المجنى عليه .

٢ ـ جرى قضاء محكمة النقض على اعتبار قواعد القانون المتعلقة بالاثبات غير متعلقة بالنظام العام . فيصح إثبات العقود التى تزيد قيمتها على عشرة جنيهات بالبينة إذا قبل المدعى عليه ذلك صراحة أو ضمناً . فإذا كانت المحكمة قد سمعت شهادة شاهدين فى الواقعة ولم يعترض المتهم على الإثبات بالبينة إلا بعد سماعهما فهذا يفيد أنه قبل ابتداء الاثبات بالبينة ولا يكون

له بعد ذلك أن يحتج بعدم جواز الاثبات بالبينة فى هذه الصورة .

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الأول من أوجه الطعن ان المحكمة أخلت بحق الدفاع إذ ان النيابة أعلنت الطاعن بتهمة تبديد وأثناء مرافعة الدفاع طلبت اليه المحكمة أن يترافع على احتمال أن يكون الوصف الصحيح للتهمة سرقة أو نصباً وفى توجيه التهمة على هذه الصورة وبغير أن تعطى الدفاع الفرصة الكافية للاستعداد اخلال بحق الدفاع يوجب نقض الحكم

« وحيث انه بالرجوع الى محضر جلسة المحاكمة يبين ان المحكمة سألت الدفاع عما اذا كان يستطيع المرافعة على أساس أن الواقعة المسندة للطاعن قد تكون جريمة سرقة أو نصب فأبدى استعداداً لذلك وترافع على هذا الأساس فلا محل بعد ذلك للقول بأن المحكمة لم تعطه الفرصة الكافية للاستعداد

« وحيث ان مبنى الوجه الثانى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون إذ اعتبر الواقعة المسندة للطاعن مكونة لجريمة سرقة لأنها تتحصل فى أن الطاعن تسلم من المجنى عليه وهو سائر معه فى الطريق سوارين لحيازتهما خوفا عليهما من الضياع وهذا التسليم الاختيارى ناقل للحيازة وينتفى معه توافر ركن الاختلاس فى السرقة سواء أكانت كاملة أو ناقصة .

« وحيث ان محصل الواقعة التى أثبتها الحكم المطعون فيه هى ان الطاعن تقدم لوالد المجنى عليه يريد الزواج من ابنته وبعد أن تم الاتفاق بينهما على ذلك أظهر الطاعن رغبته فى أن يقدم لخطيبته حلية من ذهب كهدية فأحضر له والد المجنى عليه سواراً من ذهب من أحد الصائغين وعرضه عليه فلم يرق لديه وطلب أخذ هذا السوار وآخر مما تملكه خطيبته حتى يصنع له الصائغ سوارا آخر على مقاسه فلم يطمئن له أبوها وسلم السوارين لابنه الصغير وسار وبرفقته الطاعن قاصدين الى الصائغ وفى الطريق طلب منه الطاعن أن يسلمه السوارين مخافة أن يسقطا منه فقبل وسلمهما له ولما أن وصلا لمحطة سكة حديد المنصورة أخبره أنه يريد التكلم بالتليفون فاطمأن اليه وتركه يدخل المحطة بمفرده وانتظره خارجها فلم يحضر ولما يئس من حضوره عاد لمنزله وأبلغ الحادثة لأبيه .

« وحيث انه يؤخذ مما تقدم أن الطاعن تسلم السوارين من الغلام المجنى عليه لحملهما معه مخافة ضياعهما ثم قبل الغلام أن يذهب بهما المتهم وحده الى داخل المحطة فتم بذلك نقل حيازتهما الكاملة للطاعن وانقطعت صلة المجنى عليه بهما ماديا ومعنويا وفى هذا ما ينفى ركن الاختلاس فى جريمة السرقة لأن الحيازة الكاملة انتقلت الى المتهم برضاء المجنى عليه — والوصف الصحيح لهذه الوقائع هى أن الطاعن تسلم السوارين على سبيل الوديعة فاختلسهما كما جاء فى وصف التهمة التى أعلن بها الطاعن

« وحيث انه يبين من محضر جلسة المحاكمة أن الدفاع عن الطاعن ترافع على أساس التهمة التى كانت موجهة اليه أولا وهى تهمة التبديد وقد تمسك لدى المحكمة بعدم جواز سماع البينة لاثبات عقد الوديعة بالنظر الى قيمة السوارين

« وحيث أن قضاء هذه المحكمة جرى على اعتبار قواعد القانون المتعلقة بالاثبات غير متعلقة بالنظام العام فيصح اثبات العقود التى تزيد قيمتها عن عشرة جنيهات بالبينة إذا قبل ذلك المدعى عليه صراحة أو ضمناً .

« وحيث انه ظاهر مما ورد بمحضر الجلسة ان المحكمة سمعت شهادة شاهدين قررا ان الطاعن تسلم السوارين ولم يعترض الطاعن على الاثبات بالبينة إلا بعد سماعهما ، وفى ذلك مايفيد انه قبل ابتداء الاثبات بالبينة فليس له بعد أن تبين أن الشاهدين شهدا ضده أن يرجع عما قبله ويحتج بعدم جواز الاثبات بالبينة »

« ومن حيث ان المحكمة اخذت بشهادة شاهدى الاثبات في تسلم الطاعن للسوارين واختلاسهما بعد ذلك لنفسه وعلى هذا الأساس تكون الواقعة المسندة للطاعن مكونة لجريمة خيانة أمانة منطبقة على المادة ٢٩٦ عقوبات خلافا لماذهب اليه الحكم المطعون فيه من اعتبارها سرقة ولا مصلحة بعد ذلك للطاعن فى التمسك بهذا الخطأ فى التطبيق لأن العقوبة المقضى بها عليه تدخل فى نطاق المادة الواجب تطبيقها على الواقعة الثابتة فى الحكم .

« وحيث ان مؤدى الوجه الثالث ان الحكم المطعون فيه استند فى ادانة الطاعن الى دليل لاوجود له فى الأوراق اذ أورد فى أسبابه أن المجنى عليهما تعرفا على الطاعن عندما عرض عليهما مع أن الثابت من محضر تحقيق النيابة انهما لم يتعرفاه وفى هذا مايعيب الحكم ويبطله .

« وحيث ان مايذكره الطاعن فى هذا الوجه غير صحيح إذ الثابت فى الحكم المطعون فيه أن المحكمة عرضت الطاعن على المجنى عليه انطون اسكندر وأبيه فأكد لهما بأنه هو الذى ارتكب الحادثة فأخذت بهذا الدليل القائم لديها ولم يفتها أنهما لم يتعرفاه عند ماعرض عليهما فى التحقيقات فناقشت ذلك وقالت فى شأنه أنهما لم يتعرفاه لأول وهلة لأنه كان قد غير هيئته .

« وحيث ان مؤدى الوجه الرابع والأخير أن المحكمة لم ترد على دفاع الطاعن الذى تمسك به فى التحقيقات من أنه كان غائبا بعزبة الكوم الأخضر فى المدة من أول اغسطس سنة ١٩٣٦ الى ١٥ سبتمبر سنة ١٩٣٦ التى وقعت فى أثنائها الجريمة وقد أيد دفاعه هذا الشاهد بشاى قلاده وعدم رد المحكمة على هذا الدفاع الجوهرى يعيب الحكم ويبطله .

« وحيث انه بالرجوع الى محضر جلسة المحاكمة يبين أن الطاعن لم يتمسك لدى المحكمة بهذا الدفاع حتى يصح الاعتراض عليها بعدم الرد عليه على أن الحكم المطعون فيه وقد اخذ بشهادة الشهود الذين قرروا بأن الطاعن هو الذى اقترف الجريمة فيه الرد الضمنى على هذا الدفاع بما يفيد عدم اطمئنانها اليه .

(طعن هنرى جورجى عبد السيد ضد النيابة رقم ٦٧٨ سنة ١٠ ق)

٤٦٩

١٩ فبراير سنة ١٩٤٠

بلاغ كاذب . بلاغ ضد موظف عمومى (وكيل نيابة) . تضمن البلاغ إسناد فعل معاقب عليه جنائياً الى المبلغ ضده . لايشترط . الفعل المسند يستوجب العقوبة التأديبية كفايته . (المادتان ٢٦٢ و ٢٦٤ ع - ٣٠٣ و ٣٠٥) .

المبدأ القانونى

إذا كان مانسبه المتهم الى المجنى عليه (وهو وكيل نيابة) فى البلاغ الذى قدمه فى حقه هو أنه أخذ مبلغاً من أحد المحامين لحفظ جناية اختلاس باشر تحقيقها فهذا البلاغ يتضمن إسناد واقعة رشوة للمجنى عليه لأنه وإن كان لا يملك إصدار أمر الحفظ فيها إلا أن له رأياً ذا أثر فى التصرف فى الجناية.

التى باشر تحقيقها . على أنه لا يشترط للعقاب على جريمة البلاغ الكاذب أن يتضمن البلاغ الذى يقدم ضد موظف عمومى إسناد فعل معاقب عليه جنائياً بل يكفى أن يكون الفعل المسند إليه مستوجباً لعقوبة تأديبية .

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الأول من وجهى الطعن ان محكمة ثانى درجة قضت بتأييد الحكم الابتدائى الصادر بادانة الطاعن لأسبابه دون أن تعرض لبحث الدفاع الجوهرى الذى تقدم به اليها فى مذكرته التى تضمنت وقائع مادية هامة تهدم التهمة من أساسها لو أن المحكمة عنيت ببحثها ويقول الطاعن فى بيان هذه الوقائع (أولا) ان المحكمة استندت فى ادانة الطاعن إلى اعتراف محمد حسن جابر (الذى حكم عليه نهائيا مع الطاعن باعتباره فاعلا أصلياً) على نفسه وعلى الطاعن بالجريمة مع انه بالرجوع إلى أقوال المتهم المذكور يبين أنه إذ اعترف على الطاعن جعل نفسه شاهدا حسن النية لا متهما وقيمة الدليل تختلف فى الحالتين (ثانيا) ورد فى الحكم أن محمد حسن جابر المذكور وصف ضمن اعترافه منزل الطاعن وصفا دقيقا وهذا غير صحيح إذ جاء فى وصفه ان الطاعن يسكن الدور الثالث مع انه يسكن الدور الثانى وان المنزل شرفة بحرية مع أنه لاوجود لها وكان يجب على المحكمة معاينة المنزل والرجوع الى عقد الايجار الذى قدمه الطاعن اليها لتتبين الحقيقة (ثالثا) انه مما استند اليه الحكم فى ادانة الطاعن أنه ورد بالبلاغ موضوع الاتهام بعض عبارات خاصة بجريمة الاختلاس بمجلس محلى طهطا التى كان الطاعن شاهدا فيها تنطق بأنه هو واضعها ومنشئها مع ان ماورد بالبلاغ يختلف كثيرا عما هو ثابت فى تحقيق دعوى الاختلاس المذكورة فورد فى البلاغ أن ما اختلس خمســـة أرادب شعير و ١٥٠ لمبة كهربائية وأشياء كثيرة أخرى مع أن حقيقتـه ثلاثة أرادب وخمس عشرة لمبة فقط ، كما ورد فى البلاغ إسم المخزنجى المختلس دون غيره وان قضية الاختلاس حفظت مع انها لم تحفظ والمتهمون فيها ثلاثة لا واحد .

« وحيث انه فيما يختص بالواقعة الأولى فانه يبين من الحكم المطعون فيه أنه عند ماعرض إلى الدليل المستفاد من أقوال محمد جابر حسن قال:

« وحيث انه فيما يختص بالمتهم الثانى فقد ثبت من أقوال المتهم الأول (محمد جابر حسن) سواء لحضرة وكيل النيابة المجنى عليه أو بالمذكرة الكتابية المحررة بخطه والتى قدمها بالتحقيق وكذلك من أقواله لحضرة رئيس النيابة وأمام المحكمة بالجلسة ان المتهم الثانى (الطاعن) هو الذى حرضه على كتابتها بأن بعث اليه رسولا هو أحد عمال المجلس المحلى المدعو عبد اللاه سليمان واستدعاه لمنزل المتهم الثانى فذهب اليه واتفقا معا على كتابة العريضة من صورتين ثم أحضر له المتهم الثانى الورق والكربون وأملاه البلاغ بالصورة المقدمة بملف الدعوى » — وفى هذا مايفيد أن المحكمة أخذت بقول المتهم الثانى قبل الطاعن وهذا من حقها سواء أ كان هذا القول تضمن اعترافا صريحا على نفسـه أم لم يتضمن .

« وحيث انه فيما يختص بالواقعة الثانية فقد ورد فى الحكم المطعون فيه خاصا بها تدعيما لأقوال محمد جابر حسن ، انه وصف منزل المتهم الثانى وصفا دقيقا وذكر محتوياته من بدء اعترافه لحضرة وكيل النيابة المجنى عليه وهذا التقدير

من المحكمة لأقوال المتهم أمر موضوعى من شأنها وحدها ولا محل لاثارة الجدل فيه أمام محكمة النقض .

« وحيث انه فيما يختص بالواقعة الثالثة فان الحكم المطعون فيه قد حصل من بعض عبارات البلاغ ان الطاعن هو الذى أنشأها ووضعها وقد ذكر الحكم هذه العبارات فقال « ان من بين عبارات الشكوى المرسلة لمعالى وزير العدل ماينطق بأن المتهم الثانى هو واضعها ومنشئها فقد جاء فى صدرها ما يأتى « ضبط مخزنجى مجلس محلى طهطا . . . . . وقد ضبطه متلبسا بجريمته محمد شعراوى سواق المطافى (الطاعن) ثم جاء فى آخرها ما يأتى « وأشيع فى بندر طهطا أن القضية حفظت لهذا السبب ونحيط علم سعادتكم بأن سائق المطافى ضاع ضحية هذه القضية » وليس للطاعن أن يثير الجدل فى شأن تقدير المحكمة لهذا الدليل ولا مناقشته بالكيفية الواردة فى وجه الطعن ومادامت قد استخلصت هذا الدليل من أساس قائم فى الدعوى فلا معقب عليها فى ذلك

« وحيث ان مؤدى الوجه الثانى أن التهمة المسندة الى الطاعن غير معاقب عليها قانونا لأنه يشترط فى جريمة البلاغ الكاذب أن تكون الواقعة المسندة للمبلغ ضده معاقبا عليها طبقا لاحكام قانون العقوبات وهذا الركن غير متوافر فى الجريمة التى قضى على الطاعن من اجلها اذ أن ما اسند الى المبلغ ضده وهو وكيل نيابة طهطا هو انه لعلاقته بالاستاذ فايز عبد النور المحامى دفع له هذا الأخير مبلغا كبيرا وأن قضية معينة حفظت تحت هذا التأثير والظاهر من التحقيق أن القضية المشار اليها هى جناية اختلاس اموال اميرية وقعت من موظفين فى مجلس محلى طهطا حققها وكيل نيابتها وهو بحكم القانون لا يملك التصرف النهائى فيها بل الذى يتصرف فيها هو رئيس النيابة وعلى ذلك فلا يمكن اعتبار وكيل النيابة مرتشيا لأنه ليس مختصا بحفظ جناية الاختلاس .

« وحيث ان ما نسب الى المجنى عليه فى البلاغ الذى أدين الطاعن من أجله هو انه اخذ مبلغا من أحد المحامين لحفظ جناية اختلاس باشر تحقيقها وفى ذلك اسناد واقعة رشوة للمجنى عليه لانه وان كان لا يملك اصدار امر الحفظ فيها إلا ان له رأيا له أثره فى امر التصرف فى الجناية التى باشر تحقيقها ، على انه لا يشترط للعقاب على جريمة البلاغ الكاذب ان يتضمن البلاغ الذى يقدم ضد موظف عمومى اسناد فعل معاقب عليه جنائيا بل يكفى ان يكون الفعل المسند مستوجبا لعقوبة تأديبية ولا نزاع فى ان ما نسبه الطاعن للمجنى عليه فى البلاغ يستوجب إن صح محاكمته تأديبيا .

(طعن محمد محمد شعراوى ضد النيابة رقم ٦٨٣ سنة ١٠ ق)

٤٧٠

١٩ فبراير سنة ١٩٤٠

نصب . شيك لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب . إعطاؤه . عقاب . سوء القصد فى هذه الجريمة . متى يتوافر ؟ ماهية الشيك .

(المادة ٣٣٧ ع)

المبدأ القانونى

إن القانون إذ نص فى الشطر الأول من المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات على عقاب « كل من أعطى بسوء نية شيكا لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب » قد نهى فى عبارة صريحة لا لبس فيها ولا غموض عن إصدار كل شيك لا يوجد له قبل إصداره مقابل وفاء كاف ويمكن التصرف فيه ، ولم يشترط لإنزال العقاب بمن يخالف نهيه هذا إلا مجرد علمه

بأن الشيك الذى أصدره لم يكن له وقت إعطائه لمن أصدر له مقابل وفاء مستكمل لتلك الصفات . هذا هو مفهوم عبارة نص القانون وهو الذى استقر عليه القضاء وفقه القانون الفرنسى الذى نقل عنه هذا النص . وهو كذلك الذى يتفق مع طبيعة الشيك والغرض الذى أعد له مما كان له اعتبار فى القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٣٩ الذى فرض رسم دمغة على الشيك أقل من سائر الأوراق التجارية وما ذلك إلا لأنه أداة دفع ووفاء تغنى عن استعمال النقود وتستحق الأداء لدى الاطلاع دائما وليس أداة ائتمان تمكن المطالبة بقيمتها فى غير التاريخ الذى أصدرت وأعطيت فيه بالفعل ومتى تقرر ذلك يكون القول بأن القانون لا يوجب وجود مقابل وفاء للشيك إلا عند استحقاقه أو فى وقت موعد دفعه لا فى وقت اصداره وأن العبرة إذن فى سوء القصد هو العلم بوجود المقابل وقت الاستحقاق أو الدفع فقط . هذا القول كله مخالف لصريح نص القانون الذى صدر به القانون فلا يمكن بأية حال التعويل عليه

المحكمة

« حيث ان الطاعن ينعى بأوجه الطعن المقدمة منه على الحكم المطعون فيه انه اخطأ إذ قضى بادانته ذلك لأنه (أولا) اذا كان الضرر قد وقع على البنك الأهلى لعدم حصوله على دينه فليس تحرير الشيك هو السبب فى ذلك وانما السبب هو مداينة البنك للطاعن الذى هو موظف فيه وذلك بناء على مجرد ثقته بموظفيه . واذا كان مجرد اعطاء الشيك بدون وجود رصيد تتوافر به بعض عناصر سوء النية فان الطاعن أعطى الشيك وهو يقصد الوفاء حقيقة وهذا دليل على حسن نيته وكل خطئه انه علق امكان قيامه بالوفاء على آمال هو يعلم - كما تقول المحكمة - انها متعذرة أى ليست مستحيلة واذن فهو حسن النية وان كان سىء التقدير وقصد الاضرار منعدم فى حقه لأن المحكمة لم تستطع وما كانت لتستطيع أن تدلل على توافره ، فالواقعة لا يعاقب عليها القانون لانتفاء سوء النية ولأن الجريمة تستلزم وقوع ضرر ولو احتمالى بالمجنى عليه وقد قال « بيرس » انه قبض ٤٠٠ جنيه فى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٨ والشيك محرر بمبلغ ٢٠٠ جنيه فى ١٦ ديسمبر وتمسك الطاعن بأن المبلغ الذى دفعه هو لسداد قيمة الشيك وانه صاحب الحق فى تعيين الدين الذى يريد وفاءه . والقانون ينص على انه فى حالة عدم التعيين تستنزل المدفوعات من الدين الذى للمدين زيادة منفعة فى وفائه ، ومن جهة أخرى فان الشيك سابق على الايصال المؤرخ ١٩ ديسمبر فيجب أن يكون خصم المدفوع من الشيك أولا . ومع كل هذا فان محكمة الدرجة الأولى قالت ان «بيرس» قرر ان المبلغ وصله خصما من مبالغ سابقة على تحرير الشيك وهذا خطأ منها كما تقدم ولأن هذا الزعم لا يجوز اثباته بشهادة الشهود - وثانيا - ان هناك خطأ فى الاسناد لأن « بيرس » لم يقل ان مبلغ الـ ٤٠٠ جنيه الأخيرة دفعت وفاء لدين سابق على تحرير شيك ١٦ ديسمبر بل هو يقول فى صراحة انه حصل وفاء لقيمة الشيك وسند الدين معا وان الباقى هو ٢٥٠ جنيها وهذا الاسناد الخاطىء هو الذى أقيمت عليه ادانة الطاعن

ـ وثالثا ـ ان الحكم لم يعن بأقوال الدفاع فقد قاطعت المحكمة المحامى وهو يترافع فطلب اليها اعطائه مهلة اسبوعا لتحرير مذكرة فأجيب إلى طلبه ثم قدم مذكرة مفصلة وإذا بها تقضى بتأييد الحكم الابتدائى من غير أن تناقش أوجه الدفاع الخاصة بالضرر وسوء النية والخطأ فى تقدير الواقعة.

« وحيث ان القانون اذ نص فى الشطر الأول من المادة ٣٣٧ عقوبات على عقاب كل من أعطى بسوء نية شيكا لايقابله رصيد قائم وقابل للسحب ، قد نهى فى عبارة صريحة لالبس فيها ولا غموض عن اصدار كل شيك لايوجد له قبل إصداره مقابل وفاء كاف ويمكن التصرف فيه ولم يشترط لإنزال العقاب بمن يخالف نهيه هذا الا مجرد علمه بان الشيك الذى أصدره لم يكن له وقت إعطاءه لمن أصدر له مقابل وفاء مستكمل لتلك الصفات. هذا هو مفهوم عبارة نص القانون وهو الذى استقر عليه القضاء وفقه القانون الفرنسى الذى نقل عنه هذا النص وهو كذلك الذى يتفق مع طبيعة الشيك والغرض الذى أعد له بما كان له اعتبار فى القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٣٩ الذى فرض رسم دمغة على الشيك أقل من سائر الأوراق التجارية وماذلك إلا لانه أداة دفع ووفاء تغنى عن استعمال النقود وتستحق الأداء لدى الاطلاع دائما وليس أداة ائتمان تمكن المطالبة بقيمتها فى غير التاريخ الذى أصدرت وأعطيت فيه بالفعل ومتى تقرر ذلك يكون القول بان القانون لايوجب وجود مقابل وفاء للشيك الا عند استحقاقه أو فى وقت موعد دفعه لافى وقت إصداره وان العبرة اذن فى سوء القصد هو العلم بعدم وجود المقابل وقت الاستحقاق أو الدفع فقط — هذا القول كله مخالف لصريح النص الذى صدر به القانون فلا يمكن بأية حال التعويل عليه .

« وحيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه أثبت على الطاعن أنه أولا بتاريخ ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٨ بدائرة قسم عابدين أعطى ادارة البنك الاهلى شيكا على البنك التجارى بمبلغ ٤٠٠ جنيه لايقابله رصيد قائم وذلك بسوء نية ـ ثانيا ـ بتاريخ ١٦ ديسمبر سنة ١٩٣٨ أعطى مارك بيرس شيكا على البنك الاهلى بمبلغ ٢٠٠ جنيه بسوء نية لايقابله رصيد قائم وأدانه بالمادة ٣٣٧ من قانون العقوبات ووقع عليه عقوبة واحدة عن الشيكين وذكر عن التهمة الأولى أنها ثابتة على المتهم (الطاعن) من أقوال المسيو جيفاتى بلكونى الذى شهد بان المتهم وهو موظف في البنك الاهلى معه مر عليه فى صباح يوم الحادثة وسأله عما اذا كان وصل للبنك الاهلى رصيد جديد باسمه بمبلغ ٤٠٠ جنيه فأفهمه الشاهد بالنفى فانصرف ثم عاد بعد الظهر حوالى الساعة الرابعة مساء وأخبر الشاهد بان مبلغ الاربعمائة جنيه الذى سأله عنه فى الصباح موجود فعلا بالكامبيو وأنه بعد قليل من الزمن يأخذ الحساب اجراءاته المعتادة ويرد للخزينة ولان المتهم موظف بالبنك وقد أظهر للشاهد حاجته الضرورية لصرف المبلغ حالا فقد وثق باقواله وأشر على الايصال الذى حرره المتهم على نفسه بالصرف فذهب المتهم وصرفه من الخزينة وأراد الشاهد بعد ذلك الاطمئنان إلى وصول المبلغ فسأل فى قسم الكامبيو فوجد أن للمتهم شيكا مسحوبا على البنك التجارى بمبلغ ٤٠٠ جنيه ولان موعد اغلاق البنوك كان قد حان فى ذلك الوقت فقد عرف الشاهد أنه لايمكن صرف الشيك فى نفس اليوم وقد خشى عند ذلك أن لايكون للمتهم رصيد فطالبه برد المبلغ ولكنه فهم منه أنه تصرف فيه وليس موجودا معه فعرض الشاهد الأمر على الباشكاتب وطلب

منه المصادقة على صرف المبلغ لأن المتهم كان أفهمه شفهيا قبل ذلك أن الباشكاتب موافق على الصرف ولكن الباشكاتب رفض المصادقة طالما أن المتهم ليس له رصيد يفى بالمبلغ المطلوب ولما انكشف الأمر على الوجه المتقدم أرسل الباشكاتب الشيك الذى أعطاه المتهم لادارة البنك الأهلى بمبلغ الاربعمائة جنيه إلى البنك التجارى لصرف قيمته فجاء الرد بأن المتهم ليس له رصيد وفى صباح اليوم التالى استعلم من إدارة البنك التجارى مرة أخرى فكان الرد واحدا وهو أن المتهم لارصيد له بالبنك المذكور فأبلغ الأمر للبوليس وكان المتهم قد هرب فى مساء اليوم السابق وأرسل خطابا لادارة البنك الأهلى يعترف فيه بجريمته ويقول أنه سينتحر خشية العار كما أرسل لاهله خطابا بالمعنى المتقدم . وأضاف الحكم أن شهادة المسيو روبير كوران باشكاتب البنك الأهلى لاتخرج عن معنى الشهادة المتقدمة وقد شهد المسيو أوغسطو لاندس صراف البنك الأهلى أنه صرف المتهم مبلغ ٤٠٠ جنيه لماوجد الايصال المحرر منه مستوفى وكان ذلك حوالى الساعة ٤ مساء يوم ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٨ أما المتهم فقد اعترف فى تحقيق البوليس والنيابة وأمام المحكمة بجلسة المحاكمة بصدور الشيك منه وبأنه لم يكن له رصيد بالبنك التجارى وقت اعطاء الشيك ولكنه قرر أن ذلك كان بحسن نيه لانه كان يتعامل مع مارك بيرس فى مشترى ليرات إيطالية منه وأن هذا الأخير كان قد وعده باحضار سبعين الف ليره فى يوم ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٨ وأنه لهذا السبب سحب مبلغ ٤٠٠ جنيه من خزينة البنك الاهلى بواسطة الصراف المسيو لاندى لثقته به وسلمها لمارك بيرس فى الحال فى الصباح اعتقادا منه أن فى استطاعته رد المبلغ بعد الظهر اذا أحضر له مارك بيرس الليرات المطلوبة فلما خدعه المذكور اضطر إلى إعطاء شيك على نفسه بعد الظهر للبنك الأهلى على البنك التجارى معتقدا ان فى مقدوره التأثير على مارك بيرس بضرورة رد المبلغ الذى تسلمه منه فى الصباح أو تسليمه الليرات الايطالية ليبيعها ويرد المبلغ للبنك الاهلى فلما لم يتحقق هذا الأمل فكر فى الانتحار ثم عدل عن ذلك وسلم نفسه للبوليس . ثم ان الدفاع عن المتهم علق أهمية كبرى على وقت صرف المبلغ من البنك الاهلى وحجته فى ذلك انه ان ثبت ان مبلغ الاربعماية جنيه صرفت فى الصباح كما يدعى المتهم فى حين انه سلم الشيك لادارة البنك الاهلى بعد الظهر فيكون سحب مبلغ الاربعماية جنيه من البنك الاهلى لم يكن نتيجة لتقديم الشيك وبذلك يمتنع العقاب ولكن المحكمة لا تشاطر الدفاع عن المتهم هذا الرأى ذلك لأن المتهم لا يحاكم من أجل الحصول على مبلغ اربعماية جنيه من البنك الاهلى وإنما هو يحاكم لانه أعطى هذا البنك شيكا على البنك التجارى بمبلغ ٤٠٠ جنيه فى حين انه ليس له رصيد فى البنك الأخير وذلك بسوء نية فسواء كان مبلغ الاربعماية جنيه صرف له نتيجة الثقة به من الصراف لانه من موظفى البنك كما يدعى او نتيجة للاعتقاد بأن له رصيدا سيصل البنك الاهلى فى نفس اليوم بناء على الشيك الذى سلمه للبنك الاهلى لسحب قيمته من البنك التجارى فان هذا ليس موضع المؤاخذة فى الدعوى الحالية وانما ما يؤاخذ عليه المتهم هو انه وقد صرف المبلغ فعلا من البنك الاهلى فأصبح مدينا له بالقيمة المذكورة — اراد الوفاء فحرر شيكا على البنك التجارى بالقيمة التى صرفت اليه وقيمتها ٤٠٠ جنيه واتضح انه ليس له رصيد قائم بالبنك المذكور وكان هو يعلم

ذلك علم اليقين باعترافه كما انه كان سيء النيـة والدليل على سوء النية انه كان يعلق مقدرته على الوفاء بآمال هو يعلم انها متعذرة التحقيق فقد رفض مارك بيرس ان يسلمه الليرات الايطالية فى الصباح على حد قوله فذهب اليه بعد انصرافه من البنك ظهرا ولم يحصل منه لاعلى المبلغ الذى دفعه له ولا على الليرات ايضا — ومع كل ذلك فانه بعد الظهر ولما حان موعد اقفال البنوك اعطى الشيك على البنك التجارى دون ان يكون له رصيد قل أو كثر وفي هذا دليل كاف على سوء النية هذا مع الأخذ بمجرد اقوال المتهم فى حين ان الثابت من اقوال موظفى البنك الاهلى ان المبلغ صرف له من خزينة البنك بعد الظهر وان الشيك اعطى فى نفس الوقت وان التسامح فى الصرف قبل التحقق من وجود الرصيد للمتهم جاء نتيجة الثقة السائدة بين الموظفين فى ادارة واحـدة — وهذا ان كان يستوجب مؤاخذة الموظف المختص اداريا لتفريطه فى واجباته فانه لا يدرأ المسئولية عن المتهم بأى حال من الأحوال ما دام قد ثبت انه سلم الشيك للبنك الاهلى بسوء نية وهو يعلم انه ليس له رصيد بالبنك التجارى » — ثم قال الحكم عن التهمة الثانية ان « الأدلة عليها قائمة ايضا من اعتراف المتهم (الطاعن) ومن شهادة مارك بيرس بأنه اخذ من المتهم شيكا بمبلغ ٢٠٠ جنيه خصما من مطلوبه منه ثمنا لليرات ايطالية وغيرها من العملة الاجنبية كان يسلمها له — ولما قدمه للبنك الاهلى لصرف قيمته رده اليه لعدم وجود رصيد للمتهم — والمتهم مع اعترافه بمديونيته لمارك بيرس قرر ان من حقـه ان يخصم قيمة الشيك موضوع الاتهـام من مبلغ الاربعماية جنيه المسلمة منه الى مارك بيرس فى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٨ وبذلك تكون ذمته بريئـة من الشيك المذكور » ولـكن مارك بيرس قرر ان ان هذا المبـلغ وصله خصما من رصيد حسابه عن المبالغ السابقة على تحرير الشيك موضوع الاتهام وهى تربو فى مجموعها على قيمة الشيك بكثير. ثم انه لو كان غرض المتهم سداد قيمة الشيك لمارك بيرس لاسترد منه هذا الشيك فعلا بما ان تاريخه ١٦ ديسمبر سنة ١٩٣٨ والاربعماية جنيه التى دفعها لبيرس سلمت اليه فى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٨ ولذا فالمحكمة ترجح اقوال مارك بيرس فى هذا الموضوع إذ العبرة فى تعيين المبلغ المطلوب سداده هى فى وقت الدفع الذى تظهر منه نية المتعاقدين. وبما انه وقد اتضح ان المبلغ المسدد تعين فعلا وهو من المبالغ القديمة المستحقة على المتهم قبل اعطاء الشيك لما ذكر من الاسباب فلا محل لما يتمسك به الدفاع عن المتهم من انه عند عدم التعيين تستنزل المدفوعات من الدين الذى للمدين زيادة منفعة فى وفائه طبقا لنص المادة ١٧٢ مدنى ولما كان اعطاء الشيك لمارك بيرس كان ايضا بسوء نية لان المتهم كان يعلم وقت تحريره ويوم استحقاقه بأن لا رصيد له فى البنك الاهلى ولم يكن ينتظر ورود المال اليه من أى مصدر حتى يمكن القول بأن عسرا ماليا او ظرفا سيئا صادفه ولا دخل لارادته فيه جعل من المتعذر عليه تغطية قيمة الشيك قبل صرفه » واضـاف الحكم الى ذلك ان المحكمة « تسوق دليلا آخر على سوء نية المتهم فى التهمتين وذلك انه تبين لها انه غداة ارتـكاب حادثة البنـك الاهـلى ظهرت الجرائد وفيها خبر الحادث واسم المتهم فتقدم من يدعى حليم موسى للبوليس وقدم شيكا بمبلغ ٨٠ جنيها كان قد اعطـاه له المتهم عـلى البنك التجارى ايضا بتاريخ ١٦ ديسمبر سنة ١٩٣٨ وقدمه هذا الأخير للبنك التجارى فرده اليه لعدم وجود رصيد للمتهم ومع ان نيابة الازبكية قيدت الحادث بتاريخ ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٨ ضد

المتهم فانها امرت بارفاق الأوراق بعد ذلك بأوراق الدعوى الحالية حالة انه لا ارتباط بين الحادثتين — وبما ان المتهم لا يحاكم بذلك وانما هى تورد هذه الحادثة هنا للدلالة على ان المتهم اعتاد اعطاء الشيكات لاشخاص متعددين دون أن يحسب حسابا لما إذا كان له رصيد قائم أم لا مما يدل على سوء نيته »

« وحيث انه يتضح مما تقدم ان الحكم المطعون فيه أولا — أثبت على الطاعن بالأدلة التى أوردها ان البنك الأهلى لم يصرف له النقود اعتمادا على ثقته فيه كما يدعى بل بناء على الشيك الذى تسلمه منه وقت الصرف . على ان مجرد اعطاء الشيك للبنك يكفى لادانته ولو كان كما قال الحكم يحق لم يعطه إلا بعد حصوله على النقود بالفعل لأن القانون لايشترط للعقاب ان يحصل من يصدر له على منفعة معينة فى مقابله وكذلك اثبت الحكم عليه ان الشيك الذى اعطاه للبنك الأهلى على البنك التجارى والشيك الذى أعطاه لمارك بيرس على البنك الأهلى وكلاهما مستحق الوفاء لدى الاطلاع من تاريخ اعطائه والمدون به لم يكن لأيهما وقت اصداره مقابل وفاء عند البنك المسحوب عليه مع علمه بذلك وبهذا يتوافر فى حقه قانونا سوء القصد كما عرفه القانون فى الجريمة التى أدين فيها ولا يشفع له فى ذلك قوله بأنه وهو يعطى الشيك ما كان يقصد الاضرار بأحد بل انه كان ينوى الوفاء حقيقة فان ذلك مع التسليم بصحته لايؤثر فى ادانته المقامة على الأساس المتقدم إذ نية تقديم المقابل بعد أصدار الشيك — مع ان الساحب لا يمكنه ان يسيطر على الظروف والحوادث المستقبلة التى قد تحول دون تقديم هذا المقابل — لا تنفى عنه سوء النية التى يكونها مجرد علمه بانعدام مقابل الشيك وقت اصداره . وأما مايزعمه الطاعن من انتفاء وقوع الضرر فمردود بما بينه الحكم من ان المستفيد فى كل من الشيكين قدم شيكه للبنك المسحوب عليه فلم يتمكن من صرفه لعدم وجود المقابل وفى هذا وحده ما يدل على توافر ركن الضرر الحقيقى أو المحتمل الذى يتطلب القانون توافره وأما مايتمسك به خاصا باستنزال المبلغ الذى سلمه لمارك بيرس وقوله بأنه يجب قانونا استنزاله من قيمة الشيك فمردود بما بينه الحكم تفصيلا بناء على ما استخلصته المحكمة من وقائع الدعوى وأدلتها من أن هذا المبلغ وقت دفعه انما دفع وفاء لديون أخرى غير الشيك الذى بقى مع مارك بيرس لصرف قيمته من البنك . وأما ماينعاه على المحكمة من انها اخطأت إذ اعتمدت فى قضائها الخاص باستنزال الدين على شهادة الشهود فلا محل له مادام الدليل الأساسى الذى استندت اليه المحكمة فى ذلك هو وجود الشيك الذى يقول الطاعن انه دفع قيمته تحت يد مارك بيرس وهذا من شأنه أن يجعل عبء اثبات تسديد قيمة الشيك على الطاعن ويجعل مجرد وجود الشيك عند صاحبه دليلا على عدم سداد قيمته حتى يثبت العكس وثانيا — ان الحكم فى استناده إلى أقوال مارك بيرس لم ينسب له قولا لم يقل به كما يقول الطاعن فان فى رواية هذا الشاهد على حسب ماهو ثابت على لسانه بمحضر جلسة المحاكمة مايصلح أساساً لما استخلصته المحكمة منها واعتمدت عليه فى قضائها — وثالثا — ان مايزعمه الطاعن أخيرا من الاخلال بحق دفاعه وعدم مناقشة الحكم الأوجه التى تمسك بها فى نفى التهمة عنه مايزعمه من هذا لامبرر له مادامت المحكمة قد سمحت له بتقديم مذكرة ضمنها كل دفاعه ومادام الحكم قد بين فى منطق سليم الواقعة الجنائية التى أثبت وقوعها منه وهى تتضمن توافر جميع العناصر القانونية للجريمة التى أدين فيها والرد

على جميع الأوجه التي يقول الطاعن انه اثارها فى مذكرته التى قدمها للمحكمة .

(طعن نسيم البير مزراحى ضد النيابة رقم ٢٠٢ سنة ١٠ ق)

٤٧١

٢٦ فبراير سنة ١٩٤٠

١ — شهادة . المام الدفاع عن المتهم بما تضمنته هذه الشهادة ومناقشته إياها . عدم تلاوتها بالجلسة . تمسك المتهم بذلك فى الطعن على الحكم . لا يجدى .

٢ — تحليف اليمين . إدلاء الشاهد بأقواله بعد الحلف إعادة سؤاله دون تحليفه اليمين . لا يعيب الحكم

المبادىء القانونية

١ — لا مصلحة للطاعن فى التمسك بعدم تلاوة أقوال الشاهد فى الجلسة مادام الثابت أن الدفاع عنه قد ناقش هذه الشهادة مناقشة دالة على انه كان على بينة مما جاء فيها وأنها من أدلة الاثبات القائمة ضده

٢ — إن ما أوجبه القانون هو أن يحلف الشاهد اليمين قبل تأدية شهادته . فمتى حلف اليمين كان كل ما يقرره فى الدعوى صادرا تحت سلطان هذه اليمين ولو كانت الشهادة مؤداة على اكثر من مرة فى القضية التى دعى للشهادة فيها . وإذن فلا يعيب الحكم أن تعيد المحكمة سؤال الشاهد فى الجلسة ذاتها بغير أن تحلفه اليمين مرة أخرى .

المحكمة

« حيث ان ما يعيبه الطاعن على الحكم المطعون فيه يتحصل فيما يأتى (أولا) استندت محكمة الموضوع الى أقوال المجنى عليه دون أن تتلوها وفى هذا خروج على أصول شفوية المرافعات ومخالفة للمادة ١٦٥ من قانون تحقيق الجنايات (وثانيا) اعتمدت المحكمة على شهادة محمود خليفه شيخ الخفراء مع انه لم يحلف اليمين عن الشطر المهم فى شهادته بعد اعادة سؤاله وفى هذا ما يعيب الاجراءات (وثالثاً) أشارت المحكمة الى شهود النفى بدون أن تتصدى لأقوالهم وكل ما أخذته على أحدهم قرابته للطاعن بدون أن تتثبت من ذلك أو تبدى رأيها فى شهادة الباقين وفى هذا قصور يعيب الحكم (ورابعا) اعتمدت المحكمة على دليلين متعارضين فقد قرر المجنى عليه أن عياراً أصابه والآخر لم يصبه وقرر الطبيب الشرعى ان العيارين أصاباه وقال انهما أصاباه من مسافة اثنى عشر متراً ونفى الطبيب الكشاف ذلك فى تقريره إذ قال ان أحد العيارين اطلق من مسافة لا تزيد على عشرة أمتار والثانى على مسافة ثلاثة أمتار ولا يرفع هذا التعارض قول المحكمة ان الجناة أو أحدهم اقترب من المجنى عليه عند اطلاق العيار الثانى لأن هذا لم يقل به المجنى عليه ولا شاهداه وفى اعتماد المحكمة على واقعة لم ترد بالأوراق عيب يشوب الحكم . (وخامساً) جاء فى وصف التهمة ان العيار أصاب المجنى عليه وخاب أثره لاسعافه بالعلاج ولكن الحكم المطعون فيه أخذ بقول المجنى عليه واعتبر الشروع خائبا لعدم احكام الرماية بغير أن تلفت المحكمة نظر الدفاع الى ذلك وبغير أن تتناوله التحقيقات (وسادساً) استندت المحكمة الى أقوال متضاربة أدلى بها المجنى عليه وشاهداه من حيث كيفية اطلاق الأعيرة بدون ترجيح أحدها واستخلاص الوصف القانونى منها ، فالمجنى عليه كما ثبت فى الحكم لم يجزم بمن أطلق العيار الثانى فى حين أن محمد السيد سيد احمد شاهد الاثبات قرر ان الطاعن هو الذى اطلق العيار الأول فخالفه الشاهد الثالث وذهب الى أن اسماعيل شهاوى هو الذى أطلقه

(وسابعاً) نفى شهود الاثبات رؤية الطاعن للمجنى عليه وقت ذهابه الى تكلا ومعرفته بالطريق الذى يسلكه فى عودته ولكن المحكمة افترضت سبق الاصرار والترصد مخالفة أقوال الشهود الذين آخذت الطاعن بشهادتهم (وثامنا) دفع الطاعن التهمة بأنه كان فى بلدة أخرى من عصر يوم الحادث الى عشائه حيث حضر له شيخ خفراء تبوك عقب التبليغ لمعرفة أهله بمكان وجوده مما يقطع ببراءته وأخذت المحكمة بشهادة شيخ خفراء أبى منجوج وأوردت هذه الواقعة من غير أن تبدى وجهة نظرها فيها، وعرضت الى دفاع الطاعن بالمسخ والتشويه فتجاوزت جوهره . يضاف الى ذلك انها عرضت الى تفنيد دفاع الطاعن من حيث امكان رؤية شاهدى الاثبات للجناة فقالت انهما اتفقا على جوهر الشهادة وإن اختلفا فى تفاصيلها مع انه يستخلص من أقوالهما وأقوال المجنى عليه ما يقطع بعدم امكان رؤية الجناة إذ كان أحد الشاهدين كما قرر المجنى عليه يتقدمه بخمس عشرة قصبة والثانى بأربع وقرر الشاهدان ان المسافة التى يمكن معها تمييز الجناة ستة أمتار أى انهما سلما بعدم امكان الرؤية على أكثر من ذلك وسكتت المحكمة عن ابداء أثر هذه الأقوال فى عقيدتها مع انها تهدم الأساس الذى ترتكز عليه الشهادة ويقول الطاعن ان فى هذا قصوراً فى التسبيب واخلالا بحق الدفاع

عن الوجه الأول

« وحيث ان الثابت من محضر جلسة المحاكمة ان الدفاع عن الطاعن ناقش شهادة المجنى عليه المتوفى مناقشة تحليلية بغية تفنيدها ، مما يتضح منه انه كان على بينة مما اشتملت عليه وانها من أدلة الاثبات القائمة ضده فى الدعوى ، ومن ثم فلا مصلحة للطاعن من التمسك بعدم تلاوة شهادة هذا الشاهد

عن الوجــــه الثانى

« وحيث ان ما أوجبه القانون هو أن يحلف الشاهد اليمين قبل تأدية شهادته ، فاذا أداها كان كل ما يقرره فى الدعوى صادرا تحت سلطان هذه اليمين ، ولو كانت الشهادة مؤداة على أكثر من مرة فى القضية التى دعى الشاهد للشهادة فيها ، ولذا فلا يعيب الحكم المطعون فيه ما كان من إعادة المحكمة سؤال شيخ الخفراء فى الجلسة ذاتها بغير أن تحلفه اليمين مرة أخرى

عن الوجـه الثـالث

« وحيث ان لمحكمة الموضوع مطلق الحرية فى تقدير شهادة الشهود فاذا هى لم تطمئن الى الى اقوالهم اطرحتها دون ان تكون ملزمة بتعليل ما قام بوجدانها من عدم الارتياح اليها . ولذا فلا يعيب الحكم المطعون فيه عدم الارتياح الى اقوال شهود نفى الطاعن ولا اشارته الى القرابة التى قيل بأنها تربط احدهم بالطاعن سواء أصحت هذه القرابة أم لم تصح إذ أساس عدم الأخذ بشهادتهم هو عدم الاطمئنان الذى لا تحاسب عليه محكمة الموضوع .

عن الوجه الخامس

« وحيث ان الواقع هو ان الحكم المطعون فيه اثبت ان العيارين اللذين اطلقا على المجنى عليه احدثا به اصابات، ثم استخلصت المحكمة من وقائع الدعوى والكشف الطبى ان نجاة المجنى عليه من الموت كانت لاسعافه بالعلاج ولعدم احكام الرماية ومن هذا يتضح ان ما جاء بالحكم يتفق مع ما جاء بوصف التهمة من حيث ان الفعل عد شروعا لعدم تحقق ما رمى اليه الجناة من قتل المجنى عليه بسبب ما كان من المبادرة الى علاجه ، وهو وحده كاف لعده سببا خارجا عن ارادة الفاعلين . أما عدم احكام الرماية التى

اشار اليها الحكم فهو من قبيل التزيد الذى لو صرف النظر عنه لما كان لزواله من الحكم اثر ما فى سلامته .

عن الأوجه الرابع والسادس والسابع والثامن

« وحيث ان ماجاء بهذه الأوجه الاربعة بعضه خاص بما أثاره الدفاع لدى محكمة الموضوع وتناولت الرد عليه فى حكمها وخلصت منه إلى الاقتناع بأن الشهود وان اختلفوا فى التفصيلات التى لا أهمية لها الا أنهم اتفقوا على الأمور الجوهرية التى اطمأنت المحكمة إلى صحتها واقتنعت بناء عليها بأن الطاعن وآخرين ارتكبوا حادثة الشروع فى قتل المجنى عليه مع سبق الاصرار والترصد ، كما أن البعض الآخر من الأوجه المذكورة خاص بما استخلصته المحكمة من التقرير الطبى عن اصابات المجنى عليه وكيفية اطلاق العيارين عليه والمسافة التى كانت بينه وبين الجناة وقت مقارفتهم الجريمة وكل هذا من المسائل الموضوعية التى لمحكمة الموضوع وحدها الحق المطلق فى تقديرها . أما ماقالته محكمة الموضوع من أنه ليس من المستبعد أن يكون العيار الثانى أطلقه أحد الجناة على المجنى عليه بعد أن يكون قد اقترب منه على أثر سقوطه من فوق حماره فليس إلا استنتاجا من الوقائع التى استعرضتها المحكمة عن الحادثة وإذ كان هذا الاستنتاج سائغا عقلا فلا سبيل للاعتراض عليه لدى محكمة النقض .

(طعن محمد خليل ابراهيم حشيش ضد النيابة وآخرين مدعين بحق مدنى رقم ٢٠٦ سنة ١٠ ق)

٤٧٣

٢٦ فبراير سنة ١٩٤٠

سب . قول المتهم للمجنى عليها (وهى آنسة) رايحه فين ياباشا . يا سلام يا سلام ياصباح الخير . ردى ياباشا . هو حرام لما أنا اكلمك . إنت الظاهر عليك خارجه زعلانه . معلهش

المبدأ القانونى

يعد سباً معاقباً عليه بالمادة ٣٠٦ من قانون العقوبات قول المتهم للمجنى عليها فى الطريق العام « رايحه فين ياباشا . يا سلام يا سلام ياصباح الخير . ردى ياباشا . هو حرام لما أنا اكلمك إنت الظاهر عليك خارجة زعلانه معلهش » فان هذه الألفاظ خادشة للشرف والاعتبار وجارحة لكرامة المجنى عليها .

المحكمة

« حيث ان وجه الطعن يتلخص فى ان الالفاظ التى اعتبرتها المحكمة سباً خادشاً للشرف والاعتبار لا يمكن مطلقا أن يتحمل مدلولها حتى على فرض صحتها هذا المعنى الذى فهمته المحكمة منها وخصوصاً وانه لم يثبت انها لازمتها اشارات أو مظاهر من شأنها أن تؤول أو ترتب فى معناها أو اتجاهها أى معنى قبيح أو مناف للأدب يمكن أن يعتبر سباً خادشاً للشرف والاعتبار مما يعاقب عليه القانون بالمادة ٣٠٦ من قانون العقوبات .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن سرد وقائع الدعوى وما كان من اعتراض الطاعن للمجنى عليها فى الطريق العام ووقوفه أمامها ، أثبت انه خاطبها بهذه الألفاظ «رايحه فين يا باشا ياسلام ياسلام يا صباح الخير ردى ياباشا ... هو حرام لما انا اكلمك انت الظاهر عليك خارجه زعلانه معلهش » وبعد أن بين الحكم كيفية اعتداء الطاعن على أخى المجنى عليها عندما حضر لمنع تعرضه لها قال « وحيث انه لذلك تكون تهمة السب ثابتة عليه (الطاعن) فان الألفاظ التى وجهها للمجنى عليها جارحة وماسة بالشرف وتوهم السامعين من المارة ان هناك صلة بينه وبينها وقد ألقى هذه الألفاظ علانية فى الطريق العام فيتعين معاقبته بالمادة ٣٠٦ عقوبات »

« وحيث ان مارأته محكمة الموضوع من ان

هذه الألفاظ خادشة للشرف والاعتبار وانها تعد سبا معاقبا عليه بالمادة ٣٠٦ من قانون العقوبات ـ ما رأته المحكمة من ذلك فى محله لما فى تلك الألفاظ من المساس بكرامة المجنى عليها

(طعن فؤاد عبد العال ضد النيابة رقم ٣٥٥ سنة ١٠ ق)

٤٧٣

٢٦ فبراير سنة ١٩٤٠

١ ـ قذف وسب بطريق النشر . متى تتوافر العلانية ؟ التوزيع بغير تمييز على عدد من الناس . البيع أو عرضها للبيع . بلوغ التوزيع أو البيع حدا معينا . لا يشترط مجرد حصول التوزيع أو البيع . كفاية اقترانه بنية الاذاعة . شرط ثبوت نية الاذاعة

(المادة ١٤٨ع المعدلة بالمرسوم بقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٣١ ـــ ١٧١)

٢ ـ مستورد وطابع . موزع وملصق ، عقابهم بصفتهم فاعلين أصليين . شرطه . معاقبتهم بصفاتهم شركاء . شرطها .

(المادة ١٦٦ ـــ ٣ ع ـــ ١٩٦)

المبادىء القانونية

١ ـ إن قانون العقوبات بنصه فى المادة ١٧١ منه على أن الكتابة والرسم وغير ذلك من طرق التمثيل تعتبر علنية إذا وزعت بغير تمييز على عدد من الناس أو إذا بيعت أو عرضت للبيع فى أى مكان لا يشترط أن يكون التوزيع أو البيع بالغاً حداً معيناً ، بل يتحقق غرضه بمجرد حصول التوزيع أو البيع بالغا ما بلغ متى كان مقترنا بنية الاذاعة التى يستوى فى ثبوتها أن يكون ذلك عن طريق تعدد ما وزع أو بيع أو عن أى طريق آخر مثل طبع ماهو مكتوب أو ماهو مرسوم

٢ ـ إن القانون إذ نص فى المادة ١٩٦ عقوبات على عقاب المستوردين والطابعين ثم البائعين والموزعين والملصقين مالم يظهر من ظروف الدعوى أنه لم يكن فى وسعهم معرفة مشتملات الكتابة والرسوم وغيرها التى استعملت فى ارتكاب الجريمة وذلك إذا كانت الكتابة ونحوها قد نشرت فى الخارج أو إذا كان غير ممكن معرفة مرتكب الجريمة فإن هذا النص محله ـ حسبما هو واضح به ـ معاقبة أحد أو أكثر من هؤلاء على أساس اعتباره فاعلا أصليا فى الجريمة . ولكنه لا يمنع من عقاب من من هؤلاء ـ كائنة ما كانت مرتبته ـ يكون قد ساهم فى الجريمة بارتكابه الفعل الذى اتخذ منه وصفه مستورداً أو طابعاً أو بائعاً أو موزعاً أو ملصقا متى ثبت عليه بما حوته الورقة التى تحمل الجريمة ، فان ما يقع منه على هذا النحو يستوجب العقاب لا على أساس أنه فاعل أصلى بل على أساس أنه شريك بطريق المساعدة فى الجريمة التى قصد اليها والتى وقعت بناء على فعله .

المحكمة

« حيث ان الطاعن ينعى بأوجه الطعن المقدمة منه على الحكم المطعون فيه أنه ادانه فى جريمة التعدى علنا على الدين الاسلامى ولم يعن عناية كافية ببيان ركن العلانية اذ كل ما أثبته عن ذلك هو قوله بان العلانية متوافرة بما هو ثابت من توزيع الرواية ونشرها على كثير من الناس بطريق البريد . وهذا الذى ذكره الحكم لا يتصل بالطاعن بالذات لانه اثبات لركن الجريمة أيا كان مرتكبها ، وفضلا عن ذلك فان الحكم لم يورد أى تفصيل عن إرسال الرواية سواء بالبريد أو بغيره ولا عن طريقة ثبوت هذا الأمر ، وأما ما قالته المحكمة من أن العلانية ثابتة من اعتراف المتهم نفسه بانه أرسل نسخا من الرواية إلى بعض من

طلبها ففيه قصور معيب من جانبها لانها لم تشر الى من طلبوها من المتهم ولا الى عدد النسخ التى وزعت عن هذا الطريق ، وكذلك الحال فيما أشار اليه الحكم من التوقيع بكليشيه الطاعن على بعض النسخ فانه لم يثبت عليه باستعمال هذا الكليشيه أو أنه كان راضيا عن هذا الاستعمال . ويضيف الطاعن الى ذلك أن نظرة عامة لوقائع الدعوى يتبين منها أن الرواية موضوع المحاكمة هى من عمل مطبعة النيل التابعة للارسالية الانجليزية التى تقوم بالتبشير . وأن الطاعن لم يكن إلا موظفا فيها ، والرواية قد طبعت من قبل ثلاث مرات من غير احتجاج ولا اعتراض من أحد . وفى الصفحة الأخيرة منها دعا القراء لمخابرة المطبعة فيما يشكل عليهم فهمه — وهذا قاطع فى أن نية الجريمة لم تتوفر لأن الكاتب كان مركز الفكر فى بحث علمى بحت .

« وحيث ان الدعوى العمومية رفعت على الطاعن بانه تعدى بطريق النشر على الدين الاسلامى والعقائد الاسلامية ؛ بان نشر ووزع رواية أسماها « زهرة الغابة » تتضمن أن عاهراً اسمها « زهرة الغابة » سكنت سنين طويلة فى ميدان باب على (بؤرة الساقطات) وأن اسمها الأصلى (فاطمة زهرة) وان سور القرآن ليس فيها وعد بالخلاص والسلام ، وأن محمدا فى ساعة رحيله من الدنيا أوصى عليا وفاطمة أن يعملا لنفسيهما ، وأن أقوال أبى بكر وعمر الفاروق فى الساعة الأخيرة لهما فى هذه الدنيا لا تبعث على الرجاء ، وأن أبا بكر الصديق كان يعرف أنه اذا مات فانه يموت الى الأبد ... ومحكمة الجنايات نظرت الدعوى ثم أدانت الطاعن فى هذه الجريمة طبقا للمواد ١٦٠ و ١٦١ و ١٧١ و ١٩٨ / ٢ من قانون العقوبات وبينت فى حكمها واقعة الدعوى ثم فصلت ماحوته الرواية موضوع المحاكمة من العبارات التى عدتها مطاعن على الدين الاسلامى . وبعد ذلك عرضت للقصد الجنائى فقالت فى صدد ثبوته على الطاعن « أنه ثابت توافره مما سبق إيراده وكله قاطع فى أن الكاتب قد تعمد أن يحشو روايته بالمطاعن فى الاسلام » ثم قالت فى هذا الصدد أيضاً « انه لاعبرة بما يقوله الدفاع بأن الناشر انما أراد بما نشره أن يدعو الى الدين المسيحى ويروج له فان العبارات التى سجلها بقلمه فى روايته ناطقة بأنه أراد أن يحط من قدر الاسلام وان يخفض من شأنه تشهد بذلك العبارات الكثيرة المتناثرة فى الرواية وهذا يدل على أن غرضه اللازم هو أن يطعن فى الاسلام ويحط من قدره — على انه ان صدق ان الكاتب أراد أن يدعو الى المسيحية فان ما أراده من هذا لاينفى عنه انه طعن فى الاسلام فى ذات الوقت بل هذا مضافا الى ما صاغ به روايته يؤكد تعمده وعمله على الحط من الاسلام لينفض الناس عنه وعلى اعلاء المسيحية ليولوا وجوههم قبلها — والغرض الذى يرمى اليه فى النهاية لايمكن بحال أن تكون وسيلته ارتكاب التعدى على الدين الاسلامى » ثم تحدثت عن العلانية فقالت انها « متوافرة بما هو ثابت من توزيع هذه الرواية ونشرها على كثير من الناس بطريق البريد ومن اعتراف المتهم نفسه بأنه أرسل نسخا منها الى بعض من طلبها — ولا يؤثر فى قيام العلانية مايدعيه المتهم من انه انما كان يرسل الرواية لمن يطلبها فانه لافرق بين أن يتولى التوزيع من تلقاء نفسه أو بناء على طلب — وفضلا عن ذلك فانه مما يقطع فى توافر العلانية التنبيه المكتوب بخط اليد الموقع بكليشيه المتهم وعنوانه وهذا نصه « المرجو توزيع الخطابات الموجودة داخل هذا الكتاب على المسلمين ولا تنس الرد علينا لتعرفنا فكرك بخصوص مطبوعاتنا ولكم

الشكر .. المخلص . . » والاعلان المطبوع فى آخر الرواية وهـذا نصه « هل لبيت نداء هذا الكتاب وهل لديك مانع يحول دون ذلك أم هل لك عليه كلمة استفهام أو انتقاد المرجو التعبير عن فكرك بكلمة ترسل الى سكرتير المطالعة صندوق بريد رقم ٤٦٠ مصر » .

« وحيث ان قانون العقوبات بنصه فى المادة ١٧١ منه على ان الكتابة والرسم وغير ذلك من طرق التمثيل تعتبر علنية إذا وزعت بغير تمييز على عدد من الناس أو إذا بيعت أو عرضت للبيع فى أى مكان — لايشترط أن يكون التوزيع أو البيع بالغاحداً معينا ، بل يتحقق غرضه بمجرد حصول التوزيع أو البيع بالغا مابلغ متى كان مقترنا بنية الاذاعة التى يستوى فى ثبوتها أن يكون ذلك عن طريق تعدد ماوزع أو بيع أو عن أى طريق آخر مثل طبع ما هو مكتوب أو ماهو مرسوم .

« وحيث ان القانون إذ نص فى المادة ١٩٦ عقوبات على عقاب المستوردين والطابعين ثم البائعين والموزعين والملصقين مالم يظهر من ظروف الدعوى انه لم يكن فى وسعهم معرفة مشتملات الكتابة والرسم وغيرها التى استعملت فى ارتكاب الجريمة وذلك إذا كانت الكتابة ونحوها قد نشرت فى الخارج أو إذا كان غير ممكن معرفة مرتكب الجريمة فان هذا النص محله — حسبما هو واضح به — معاقبة أحد أو أكثر من هؤلاء على أساس اعتباره فاعلا أصليا فى الجريمة ولكنه لا يمنع من عقاب من من هؤلاء كائنة ماكانت مرتبته يكون قد ساهم فى الجريمة بارتكابه الفعل الذى اتخذ منه وصفه مستوردا أو طابعا أو بائعا أو موزعا أو ملصقا متى ثبت عليه بما حوته الورقة التى تحمل الجريمة فان ماوقع منه على هذا النحو يستوجب العقاب لا على أساس أنه فاعل أصلى بل على أساس أنه شريك بطريق المساعدة فى الجريمة التى قصد اليها والتى وقعت بناء على فعله .

« وحيث انه إذا كان الحكم المطعون فيه قد أثبت توافر العلانية في حق الطاعن باعترافه انه كان يرسل نسخا من الرواية إلى بعض من طلبها موقعا عليها بكليشيه له بعنوانه بطلب توزيع الخطابات الموجودة داخلها على المسلمين واستطلاع فكر القارىء فى المطبوع المرسل فان ذلك يكفى قانونا لبيان توافر ركن العلانية قبل الطاعن فى الجريمة التى أدين فيها إذ فيه مايدل على ان النسخ التى أرسلها الطاعن باعترافه إلى من طلبوها انما أرسلت بالفعل اليهم وكان ذلك منه — على حسب ما استخلصته المحكمة من الكليشيه الذى أضافه من عنده إلى الرواية — بقصد اذاعة المطاعن التى حوتها على الناس . وأما ما يدعيه الطاعن من ان الحكم لم يفصل طريقة ارسال الرواية الى من طلبوها ودليل ثبوت هـذا الأمر ولا أسماء من طلبوا الرواية ولا عدد النسخ التى أرسلت فمردود بأن عـدم تحدث الحكم عن كل ذلك لايعيبه مادام قد دلل على توافر ركن العلانية كما عرفه القانون وأورد مؤدى الأدلة التى اعتمد عليها فى ذلك حسبما تقدم بيانه . وأما مايتمسك به خاصا بمسألة الكليشيه فانه لايعدو أن يكون مناقشة فى موضوع الدعوى ومجادلة فيما استخلصته المحكمة من الوقائع التى كانت معروضة عليها وقدرتها التقدير الذى رأته بما لها من سلطة فى ذلك فاذا كانت هى قد استندت فى قضائها على الطاعن الى الكليشيه الموقع به على الرواية باسمـه

وعنوانه فأن ذلك بذاته يفيد انها اقتنعت ان هذا الكليشيه انما وضعه هو بنفسه أو انه وقع به بعلمه.

« وحيث ان ما يثيره الطاعن فى الشق الأخير من طعنه بشأن حسن نيته هو وكاتب الرواية الذى لم يكتبها للطعن وانما كتبها لمجرد البحث وما يثيره من ان الرواية لم تكن من عمله بل عملها غيره وطبعتها اكثر من مرة بغير اعتراض ارسالية تقوم بالتبشير للمسيحية وان الطاعن لم يكن الا موظفا فى هذه الارسالية — ذلك لا يجديه إذ الرواية قد حوت مطاعن صريحة فى الدين الاسلامى فصلها الحكم تفصيلا تقره عليه هذه المحكمة، وفيها الدلالة على ان الكاتب قد قصد بها فيما قصد الطعن فى الاسلام ، لأن هذه الرواية اذا كان قد تكرر طبعها ونشرها دون اعتراض من احد فان ذلك لا يصح اتخاذه مبررا او عذرا يستند اليه فى الافلات من المسئولية مادام فى نشرها جريمة يعاقب عليها القانون كما مر القول ، ولأن الطاعن اذا كان بمقتضى المادة ١٩٦ عقوبات — لا يستحق العقاب على اساس انه فاعل أصلى فى الجريمة كما ذهب اليه الحكم فانه يستحقه — بمقتضى القواعد العامة — على اساس انه شريك فيها . فان فيما اثبته الحكم ما يدل على انه حين وزع نسخا من الرواية كان يعلم بما فيها من مطاعن خصوصا وانه هو نفسه لم يدع لا امام المحكمة ولا فى وجه الطعن انه كان يجهل حقيقة امرها بل ركز دفاعه وطعنه فى تبرير ما حوته من المطاعن ولذلك فمع التسليم بمعرفة كاتب الرواية وناشرها يحق على الطاعن العقاب فى ذات الجريمة التى ادين فيها على أساس انه شريك . واذا كان الحكم قد عاقبه على اساس انه فاعل أصلى ، فذلك لا يقتضى نقضه لانتفاء مصلحة الطاعن من ذلك .

(طعن حكيم واصف خليل ضد النيابة رقم ٣٥٧ سنة ١٠ ق)

٤٧٤
٢٦ فبراير سنة ١٩٤٠

شهادة . تلاوتها بالجلسة . حكمته . عدم التلاوة . علم المتهم بها ومناقشته إياها . لا يعيب الحكم .

المبدأ القانونى

إن أساس المحاكمة الجنائية هو التحقيق الشفهى الذى يجريه القاضى بنفسه. فاذا تعذر حضور الشاهد بالجلسة تتلى شهادته حتى تكون موضوع مناقشة بين الاتهام والدفاع وحتى يكون المتهم على بينة من أنها قد تتخذ دليلا ضده . فتلاوة الشهادة إنما شرعت لتنبيه المتهم لكى يتمكن من الدفاع عن نفسه . وإذن فاذا لم تتل الشهادة ولكن المتهم كان عالماً بها وناقشها فى الجلسة فليس له أن يعيب على المحكمة عدم تلاوتها لانتفاء مصلحته من ذلك .

المحكمة :

« حيث ان مبنى الوجه الأول من أوجه الطعن ان الحكم المطعون فيه يشوبه قصور وتناقض فى الأسباب يوجبان نقضه . ويقول الطاعن فى بيان ذلك ان المحكمة استندت فى ادانته الى ماورد فى تقرير الطبيب من ان المضروب كان أعلى من الضارب وفى مواجهته واستخلص من ذلك انه يتفق مع اصابة المجنى عليه أثناء نومه ، ويقول الطاعن ان فى هذا خطأ ظاهرا لأن ما قاله الطبيب من ان المضروب كان أعلى من الضارب لا يستقيم مع ماقالته المحكمة من انه يتفق مع اصابة المجنى عليه أثناء نومه بل يتعارض معه لأن اصابة المجنى عليه أثناء نومه تقتضى أن يكون المضروب أسفل من الضارب ، ومما

يؤكد رأى الطبيب فى ان المضروب كان أعلى من الضارب ماورد أيضا فى تقريره من أن سير المقذوف يتجه من أسفل إلى أعلى ، وقد كان لهذا الخطأ أثره فى تقدير دليل هام من أدلة الادانة وهو تقرير الطبيب الشرعى وفى اعتماد المحكمة على ماشهد به أخيرا شاهد الرؤية شاكر محمد سليمان الذى شهد أولا بأنه لم ير الضارب بل سمع عيارا ثم رأى المجنى عليه قادما نحوه والنار تشتعل بملابسه ثم عدل عن هذه الرواية وقال بأن المجنى عليه أصيب وهو نائم وان الطاعن هو الضارب له فرجحت المحكمة روايته الأخيرة اعتمادا على مافهمته من التقرير الطبى ، وكذلك كان لهذا الخطأ أثره بالنسبة لسبق الاصرار إذ استندت المحكمة فى اثبات توافره على عدة أسباب منها قتل المجنى عليه وهو نائم .

« وحيث انه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين انه اثبت فى صدد الكشف الطبى المشار اليه فى وجه الطعن « ان الصفة التشريحية التى أجريت على جثة المجنى عليه بمعرفة طبيب مستشفى طما ثبت فيها . . . انه شوهد بها جرح نارى غير منتظم الشكل تحت الثدى الأيمن بمقدار ٢ سم . . . . كما اثبت انه بتتبع الجرح السابق وصفه . . . . وتبين ان الجرح يتجه إلى جهة الكشف ويميل قليلا إلى ناحية الرقبة . . . وقد استخلص الطبيب من هذه المشاهدات ان الوفاة نشأت عن النزيف الدموى الذى سببه المقذوف النارى وقال ان المضروب كان أعلى من الضارب وفى مواجهته وهو ماترى المحكمة انه يتفق مع اصابة المجنى عليه أثناء نومه » ، وظاهر من هذا الذى اثبته الحكم نقلا عن التقرير الطبى ان سير المقذوف كان من أسفل إلى أعلى وان الضارب كان فى مواجهة المجنى عليه وهذا يستقيم مع ما اقتنعت به المحكمة اعتمادا على شهادة الشهود من ان المجنى عليه أصيب بالعيار وهو نائم خلافا لما يزعمه الطاعن وأما ما جاء بالتقرير الطبى من ان المضروب كان أعلى من الضارب فقد استخلصه الطبيب من اتجاه المقذوف من أسفل إلى أعلى فقط ، وهذا الاتجاه كما يدل على ان المجنى عليه أصيب وهو فى مستوى أعلى من الضارب يدل أيضا على انه أصيب أثناء نومه وعلى ذلك فالمحكمة لم تخطىء فى فهم الواقع بل خلصت إلى النتيجة التى انتهت اليها وهى على بينة من حقيقة الأمر .

« وحيث ان مبنى الوجه الثانى ان الحكم المطعون فيه استند فى ادانة الطاعن إلى ماشهد به فى التحقيق وكيل شيخ الخفراء الذى توفى قبل نظر الدعوى دون أن تأمر المحكمة بتلاوة أقواله بالجلسة وفى هذا مخالفة لشفوية الاجراءات واخلال بحق الدفاع يوجبان نقض الحكم

« ومن حيث ان اساس المحاكمة الجنائية هو التحقيق الشفوى الذى يجريه القاضى بنفسه فاذا تعذر حضور الشاهد بالجلسة تتلى شهادته حتى تكون موضوع مناقشة بين الاتهام والدفاع وحتى يكون المتهم على بينة من انها قد تتخذ دليلا ضده ويبين من ذلك ان تلاوة الشهادة شرعت لتنبيه المتهم حتى يتمكن من الدفاع عن نفسه ، فاذا لم تتل ولكنه كان عالما بها وناقشها فى الجلسة فليس له ان يعيب على المحكمة عدم تلاوتها لانتفاء مصلحته فى ذلك ،

« وحيث ان الثابت بمحضر جلسة المحاكمة ان الدفاع عن الطاعن تناول الكلام عن شهادة وكيل شيخ الخفراء فى التحقيقات ومناقشتها ، فليس له بعد ذلك ان ينعى على المحكمة عدم تلاوتها ،

« وحيث ان مبنى الوجه الثالث والأخير ان الحكم المطعون فيه لم يبين وقائع سبق الاصرار بيانا كافيا وأن ما اثبته فى هذا الصدد على فرض صحته لا يؤدى الى النتيجة التى وصل اليها .

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يبين انه اثبت ان سبق الاصرار ثابت ايضا من ذهاب المتهم ليلا فى ساعة متأخرة الى الغيط الذى يبيت فيه المجنى عليه واطلاقه العيار عليه اثناء نومه ومع بعد المكان الذى فيه المجنى عليه عن البلدة وعدم وجود أى مصلحة للمتهم فيه مما يقطع بأن المتهم لم يذهب الى مكان الحادثة إلا بقصد ارتكاب الجريمة وفى هذا بيان كاف للوقائع التى استخلصت منها محكمة الموضوع توافر سبق الاصرار استخلاصا سليما خلافا لما يزعمه الطاعن .

(طعن زكى احمد محمد خليل ضد النيابة رقم ٣٨٠ سنة ١٠ ق)

قضاء محكمة النقض والإبرام المدنية (١)

٤٧٥

أول فبراير سنة ١٩٤٠

إجارة . حق المستأجر فى الرجوع على المؤجر بالضمان عدم أخبار المؤجر بالتعرض فى ابتداء حصوله . علم المؤجر بالتعرض . لا يسقط حق المستأجر فى الضمان .

(المادة ٣٧٥ مدنى)

المبدأ القانونى

للمستأجر ان يرجع بالضمان على المؤجر رغم عدم إخطاره إياه بحصول التعرض له مادام المؤجر كان يعلم بالتعرض أو كان فى استطاعته الدفاع عن حقوقه فى وقت مناسب (٢)

المحكمة

« بما ان مبنى الطعن أن الحكم المطعون فيه قد وقع مخالفا للقانون وأنه فى موضوعه باطل لانعدام أسبابه القانونية ولمخالفة بعضها لصريح نص القانون ولقد أرجع الطاعن هذا الاجمال لسبعة اسباب تتلخص فيما يأتى

السبب الأول — يقول الطاعن أنه قدم لمحكمة الاستئناف كشف حساب مؤرخ فى ٣١ من أغسطس سنة ١٩٣٨ فيه اقرار صريح من المطعون ضده بان ذمته مشغولة بجميع أجرة الارض عن مدة الاجارة كلها وهى مبلغ ٨٧٠ م و ٣١٤٤ ج طبقا لعقدى الايجار ومع ذلك قبلت منه المحكمة طلبه استنزال أجرة نصف سنة طارحا جانبا اقراره بان تلك الأجرة فى ذمته من غير ابداء سبب لذلك .

السبب الثانى — دفع الطاعن أمام محكمة الاستئناف بان خصمه استأجر الارض ساقط

---

(١) استنبط قواعد هذه الاحكام حضرة محمود افندى عمر وراجعها وأقرها حضرة صاحب العزة محمد كامل مرسى بك المستشار بالمحكمة

(٢) هذه هى قاعدة الحكم المطعون فيه وقد أقرتها محكمة النقض .

الضمان وأنه نص على ذلك فى البندين السابع والثامن من عقدى الايجار فأهملت المحكمة هذا الدفع ولم ترد عليه

السبب الثالث — كذلك دفع الطاعن بانه كان يجب على المستأجر طبقا للمادة ٣٧٥ من القانون المدنى أن ينذره بالتعرض الحاصل له ولكنه لم يفعل فاطرحت المحكمة هذا الدفع بمقولة أن المؤجر كان يعلم بالتعرض فلم تكن هناك ضرورة للانذار وهو قول غير جائز قانونا.

السبب الرابع — استندت محكمة الاستئناف خطأ منها الى الحكم الصادر فى القضية رقم ١١١٣ سنة ٥١ قضائية بين الطاعن ودائرة على فهمى باشا المالكة للارض المؤجرة والقاضى برفع أجرة نصف سنة ١٩٣٠ عن عاتق الطاعن فمدت أثره الى المطعون ضده وجعلته ينتفع بهذا الحكم مع أنه لم يكن طرفا فيه وفى هذا اخلال بنسبية الاحكام.

السبب الخامس — لقد علل الحكم المطعون فيه رفع إيجار نصف سنة ١٩٣٠ عن المطعون ضده بأنه لم ينتفع بالارض فى تلك المدة ومالبث ان قال أن للدائرة المالكة أو المستأجر منها الحق فى مطالبة المطعون ضده بايجارها ان كان حقا قد انتفع بالارض نصف سنة ١٩٣٠ — وهذا القول من المحكمة يناقض بعضه بعضا ولا يستقيم مع ماهو ثابت من محضر أعمال الخبير فى القضية رقم ٢٤٥٣ عابدين سنة ١٩٣٠ من اقرار المطعون ضده بانه واضع يده على الارض ولم يحصل له ضرر وهو دفاع تمسك به الطاعن ولم ترد عليه المحكمة.

السبب السادس — كان مما دفع به الطاعن ادعاء خصمه أنه لم ينتفع بالعين المؤجرة نصف سنة ١٩٣٠ وان ذلك الخصم قد دفع مائة جنيه فى ٢٦ من نوفمبر سنة ١٩٣٠ فقالت المحكمة أن هذا ليس بدليل على أن المطعون ضده قد انتفع بالعين مع أن الطاعن استمسك أمامها بالمبدأ القانونى القائل بانه لايصح قبول دفع المستأجر بعدم تسلمه العين المؤجرة الا بعد الأجل المتعاقد عليه مادام قد ثبت دفعه جزءا من الايجار.

السبب السابع — قضى الحكم المطعون فيه المطعون ضده بمبلغ ٩٢ جنيها تعويضا نظير عدم انتفاعه بالعين المؤجرة نصف سنة علاوة على رفع أجرة تلك المدة عن عاتقه وذلك تسوية بينه وبين الطاعن الذى قضى له بذلك ضد الدائرة المالكة فى القضية رقم ١١١٣ سنة ٥١ قضائية وفى هذا القضاء خطأ لان المطعون ضده لم يحرم قط من الانتفاع بالعين المؤجرة طوال أجل الاجارة كلها كما ثبت ذلك من دعوى اثبات الحالة رقم ٣٤٥٣ محكمة عابدين سنة ١٩٣٠

تلك هى الأسباب السبعة التى بنى عليها الطعن المقدم.

« وبما ان مثار الطعن هو ما أوردته محكمة الاستئناف فى الفقرات الآتية من حكمها « وحيث ان المستأنف (الطاعن) أثار بصحيفة الاستئناف وبالمذكرة المقدمة منه اعتراضين على الحكم المستأنف أولهما أنه لم ينتفع بالاطيان المؤجرة اليه عن نصف سنة ١٩٣٠ الزراعية وثانيهما أنه قام بسداد مبلغ ١٦٥ جنيها عن المستأنف عليه لدائرة المرحوم على كامل فهمى بك المؤجرة الأصلية ولم يحتسبها له المستأنف عليه

« وحيث انه فيما يتعلق بعدم انتفاع المستأنف بالاطيان المؤجرة عن نصف سنة ١٩٣٠ الزراعية فانه ثابت من الاطلاع على أسباب الحكم الاستئنافى المرفق بالأوراق الصادر بتاريخ ٢٩ يناير سنة ١٩٣٦ فى القضية رقم ١١١٣ سنة ٥١ قضائية

أن المستأنف عليه الشيخ مهدى مازق لم يتمكن من الانتفاع بالاطيان المؤجرة اليه من دائرة المرحوم على كامل فهمى بك عن نصف السنة الزراعية التى تبدأ من مايو ١٩٣٠ لغاية سبتمبر سنة ١٩٣٠ لأنه حرم من استلام الأطيان المؤجرة اليه ولم يتمكن من زراعتها إلا بعد سبتمبر سنة ١٩٣٠ ولذلك قضت المحكمة المذكورة باعفائه من إيجار نصف السنة الزراعية المشار اليها كما انها استنزلت له من مبلغ الايجار المطالب به مبلغ جنيها واحدا عن كل فدان على سبيل التعويض من جراء حرمانه من الانتفاع بالاطيان المؤجرة مدة نصف السنة الأولى من الايجارة المذكورة وحيث أنه مما لانزاع فيه أن المستأنف استأجر من المستأنف عليه ٢٠ س و ١١ ط و ٩٢ ف من صميم الأطيان المؤجرة اليه من دائرة المرحوم على كامل فهمى بك بموجب عقدين لمدة سنتين ونصف ابتداء من يونيو سنة ١٩٣٠ لغاية ١٥ نوفمبر سنة ١٩٣٢ بايجار قدره ٣٤ جنيها عن الفدان الواحد فى مدة الايجار وهى نفس المدة التى استأجر فيها المستأنف عليه الاطيان من دائرة المرحوم على كامل فهمى بك »

« وحيث انه متى اتضح من أسباب الحكم الاستئنافى السابق الاشارة اليه ان المستأنف عليه المستأجر الأصلى المؤجر للمستأنف لم يتمكن من وضع يده والانتفاع بالأطيان المؤجرة اليه مدة نصف السنة الزراعية الأولى أى من مايو سنة ١٩٣٠ لغاية سبتمبر سنة ١٩٣٠ ومن ضمنها الأطيان المؤجرة الى المستأنف فمن البديهى ان المستأنف وهو المستأجر لجزء من الأطيان المذكورة لم يكن في مقدوره أيضا أن يضع يده على القدر المؤجر اليه وينتفع به من نصف السنة المشار اليها واذن يكون المستأنف غير ملزم بالايجار عن هذه المدة ولاحق للمستأنف عليه فى المطالبة به وأما القول من المستأنف عليه بمذكرته بسقوط حق المستأنف المستأجر فى طلب تخفيض أجرة نصف السنة الزراعية الأولى لأنه لم يخبر المؤجر المستأنف عليه بالتعرض فى ابتداء حصوله فلا تقره عليه المحكمة لأن للمستأجر أن يرجع بالضمان على المؤجر رغم عدم اخطاره بالتعرض مادام ان المؤجر كان يعلم بالتعرض رغما من عدم اخطاره به أو انه كان فى استطاعته الدفاع عن حقوقه فى وقت مناسب كما هو الحال فى هذه الدعوى إذ ان المستأنف عليه أشهر فى وجه المؤجر الأصلى وهى دائرة المرحوم على كامل فهمى بك الدفع الخاص بعدم تمكينه من الأطيان المؤجرة اليه عند مطالبته بما تبقى عليه من الإيجار كما هو ثابت من الحكم الاستئنافى المنوه عنه آنفاً. كما ان ما أثاره المستأنف عليه بمذكرته من أن المستأنف قام بدفع مبلغ ماية جنيه بتاريخ ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٣٠ ذلك القول لايمكن أن يؤخذ دليلا على أن المستأنف انتفع بالأطيان فى مدة النصف السنة الزراعية الأولى إذ انه مما لاشك فيه ان المستأنف لم يستلم الأطيان المؤجرة اليه ولم يتمكن من زراعتها إلا بعد سبتمبر سنة ١٩٣٠ كما سلف البيان وفوق ماتقدم فانه ليس للمستأنف عليه الحق فى أن يطالب المستأنف بايجار نصف السنة الزراعية الأولى بعد أن قضى بعدم الزامه بها قبل الدائرة المؤجرة اليه وانما لهذه الأخيرة أو المستأجر السابق منها الحق فى مطالبة المستأنف بايجار المدة المذكورة اذا كان انتفع حقيقة بالأطيان المؤجرة اليه خلالها

« وحيث انه ما دام ان المستأجر الأصلى الشيخ مهدى مازق قد استفاد زيادة عن خصم إيجار نصف السنة الزراعية بمبلغ جنيه واحد

بصفة تعويض عن جميع الأطيان المؤجرة اليه فيكون للمستأنف الحق فى أن يتمتع بنفس الفائدة التى عادت على المستأنف عليه وذلك لأن مركز كل منهما واحد لايتغير بصفتهما مستأجرين ازاء المؤجر لكل منهما

« وحيث انه يجب على الاعتبار المتقدم أن يستنزل المستأنف ايجار نصف السنة الزراعية الأولى المبتدئة من يونيو سنة ١٩٣٠ لغاية ١٥ نوفمبر سنة ١٩٣٠ عن جميع الأطيان المؤجرة اليه على أساس إيجار الفدان الواحد ٣٤ جنيها فى مدة الايجار وقدرها سنتان ونصف فيكون إيجار الفدان الواحد فى نصف السنة ٦٨٠ قرشا وعلى ذلك يكون ايجار ال ٩٢ ف و ١١ ط و ٢٠ س فى نصف السنة هو مبلغ ٦٢٩ جنيها يضاف اليه مبلغ ٩٢ جنيها قيمة التعويض باعتبار جنيه واحد عن كل فدان تكون الجملة مبلغ ٧٢١ جنيهاً يجب خصمه من قيمة الايجار المطلوب من المستأنف واذن تكون ذمة المستأنف بريئة من مبلغ الايجار المطالب به والذى حكمت به محكمة أول درجة وقدره ٦٤٧ جنيهاً و ٥٥٠ مليما ومن ثم يتعين الغاء الحكم . الخ »

« وبما ان ما ذكرته محكمة الاستئناف فى هذه الفقرات فيه ما يكفى للرد صراحة وضمنا على ما شملته الأسباب الثلاثة الأول من وجوه الطعن ذلك ان ورقة ٣١ من اغسطس سنة ١٩٣٨ التى يريد الطاعن أن ينتزع منها إقراراً لخصمه بالتزامه بجميع مدى اجارة الأرض بما فيها نصف سنة ١٩٣٠ ما كانت تستحق رداً يفرد لها أولا لأن نص هذه الورقة ليس فيه أى اقرار بالمعنى الذى يزعمه الطاعن وتصديرها بقيمة الأجرة المعينة بعقدى الايجار ليس بقرينة على التزام المطعون ضده قبله بجميع هذه الأجرة غير منقوصة وثانياً لأن فى أخذ الحكم المطعون فيه بمؤدى القضاء نهائياً فى الدعوى رقم ١١١٣ سنة ٥١ قضائية برفع أجرة نصف سنة ١٩٣٠ عن الطاعن من لزوم رفع تلك الأجرة أيضاً نتيجة لذلك عن المطعون ضده ما يدحض أية حجة يسوقها الطاعن ابتغاء الزام المطعون ضده بأن يدفع له مقابل الانتفاع بأرض ثبت قضائيا ان نفس الطاعن أقر فى دعواه على المؤجر له أصلياً انه لم ينتفع بها فى المدة التى يطالب خصمه الآن بأجرتها ولم يكن أقام تلك الدعوى إلا على فواته هذا الانتفاع بالاستغلال أو التأجير للغير وقضى له بطلباته قبل مالك الأرض على هذا الأساس

أما ما زعمه الطاعن من أن خصمه قد استأجر الأرض من باطنه ساقط الضمان فيرد عليه بادىء الرأى انه لم يقدم الدليل الرسمى على انه دفع بذلك أمام محكمة الموضوع وليست الصورة العرفية لمذكرته بالدليل المطلوب فسكوت الحكم المطعون فيه عن التحدث عن هذه النقطة لا يمكن أن يعيبه مادام لم يثبت أن أحدا أثارها على أن ثبوت ان الطاعن وهو المستأجر الأصلى لم يتسلم الارض المؤجرة فى بدء الاجارة والى ان انتهت نصف سنة ١٩٣٠ كما قضى فى الدعوى رقم ١١١٣ سنة ٥١ قضائية معناه ان المطعون ضده وهو المستاجر من باطنه هو أيضا لم يتسلمها منه وبهذا تعطل نص الضمان الوارد فى البندين السابع والثامن من عقدى الايجار اللذين افترضا حصول التسليم فى بدء أجل الاجارة وأسس حكمها على هذا الافتراض .

اما قعود المطعون ضده عن انذار الطاعن طبقا للمادة ٣٧٥ من القانون المدنى فقد ردت عليه محكمة الموضوع الرد السليم قانونا .

« وبما ان ما ذكره الطاعن فى السبب الرابع

من ان الحكم المطعون فيه قد أخل بنسبية الاحكام حين مد أثر الحكم الصادر فى القضية رقم ١١١٣ سنة ٥١ قضائية الى المطعون ضده . ان ما ذكره الطاعن فى هذا السبب لا يلتفت اليه اذ ان محكمة الاستئناف حين استندت فى قضائها الى ذلك الحكم انما كانت تستند الى ما فيه من اقرار صريح من الطاعن بانه لم ينتفع قط بالارض المؤجرة من باطنه على ما سبق بيانه ولا حرج عليها فى هذا الاستناد كما لا عيب فى استخلاص النتيجة الحتمية لهذا الاقرار من رفع اجرة نصف السنة عن عاتق المطعون ضده اسوة برفعها عن الطاعن .

«وبما أن ما جاء فى الاسباب الثلاثة الباقية لا يعدو عن محاولة التدليل على ان المطعون ضده قد انتفع فعلا باستغلال الارض المؤجرة نصف سنة ١٩٣٠ وهذا بحث موضوعى قد فصلت فيه محكمة الموضوع بما لا معقب عليها فيه .

(طعن شيخ العرب مهدى مازق وحضر عنه الاستاذان عبد الفتاح رجائى ومحمد حسن ضد الشيخ محمد لطفى وحضر عنه الاستاذ وهيب دوس بك رئاسة وعضوية حضرات اصحاب السعادة والعزة محمد لبيب عطيه باشا وكيل المحكمة ومحمد فهمى حسين بك وعلى حيدر حجازى بك ومحمد زكى على بك ومحمد كامل مرسى بك مستشارين وصاحب العزة على حسين بك رئيس النيابة بالاستئناف)

٤٧٦

٨ فبراير سنة ١٩٤٠

نقض وابرام . ميعاد الطعن . يوم اعلان الحكم لا يحسب حق الطاعن فى ان يضيف إلى الثلاثين يوما ميعاد المسافة بين محل اقامته الذى أعلن له الحكم فيه وبين محل محكمة النقض.

(المواد ١٤ و١٩ من قانون محكمة النقض و١٧ مرافعات)

المبدأ القانونى

إن يوم إعلان الحكم لا يحسب فى عداد المدة المحددة قانونا للتقرير بالطعن فيه. وللطاعن الحق فى ان يضيف إلى ميعاد الثلاثين يوما المعطى له بنص المادة ١٤ من قانون محكمة النقض ليقرر فيه الطعن بقلم الكتاب ميعاد المسافة بين محل اقامته الذى أعلن له فيه الحكم المطعون فيه وبين محل محكمة النقض .

المحكمة

« بما ان المطعون ضده دفع بعدم قبول الطعن شكلا وبنى هذا الدفع على ان الحكم المطعون فيه أعلن للطاعن يوم ١٨ من مارس سنة ١٩٣٩ ولما كان عدد أيام ذلك الشهر ٣١ فيكون آخر ميعاد للطعن طبقا للمادة ١٤ من قانون تشكيل محكمة النقض هو يوم ١٦ من أبريل سنة ١٩٣٩ لا يوم ١٨ منه الذى حصل فيه الطعن الساعة ١١ افرنجى صباحاً .

«وبما ان المطعون ضده قد تغاضى فى دفعه هذا عن ان يوم اعلان الحكم للطاعن لا يحتسب فى عداد المدة المحددة للطعن بطريق النقض اعتمادا على ما رآه من ان نص القانون لا يبيح ذلك ـ كذلك تغاضى المطعون ضده عن احتساب ميعاد مسافة من مدينة الزقازيق محل اقامة الطاعن لمدينة القاهرة مقر محكمة النقض والابرام قولا منه بأن الشارع قد أغفل عمدا فى المادة ١٤ من قانون انشاء محكمة النقض النص على شىء من ذلك ولو كان يريد منح ميعاد مسافة لذكره صراحة فى تلك المادة كما فعل فى المادة ١٩ من ذلك القانون .

« وبما ان قضاء هذه المحكمة قد استقر فى هذين الأمرين أولا على ان يوم اعلان الحكم لا يحتسب من بين أيام أجل الطعن (راجع الحكم الصادر بتاريخ ٢٤ من أكتوبر سنة ١٩٣٥ فى الطعن رقم ١٣ سنة ٥ قضائية) واستقر أيضاً على منح ميعاد مسافة بين محل اقامة الطاعن ومقر محكمة النقض (راجع الحكم الصادر فى الطعن رقم ٢٢ سنة ٤ قضائية بتاريخ ٢٢ من نوفمبر سنة ١٩٣٤)

« وبما انه متى اسقط يوم اعلان الحكم للطاعن من حساب الثلاثين يوما ومتى أضيف ميعاد مسافة بين مدينة الزقازيق ومدينة القاهرة وهو يعادل يوما طبقا للمادة ١٧ من قانون المرافعات امتد الأجل الذى يصح فيه الطعن فى الدعوى الحالية ليوم ١٨ من ابريل سنة ١٩٣٩ الذى قدم فيه الطعن فعلا فالدفع إذن جاء على غير أساس ويتعين رفضه .

« وبما ان الطعن رفع صحيحا فى الميعاد عن حكم قابل له وقد استوفيت الاجراءات القانونية فهو مقبول شكلا .

« وبما ان الطعن بنى على وجوه ثلاثة تتلخص فيما يأتى .

الوجه الأول والوجه الثالث – يقول الطاعن فى هذين الوجهين ان الحكم المطعون فيه قد خالف قانون العقد وحجية اتفاق ٢ من أغسطس سنة ١٩٣٧ واخطأ فى تكييفه حين ذهب إلى أن ذلك العقد قد حدد يوم أول أغسطس سنة ١٩٣٧ لتسليم القمح المبيع ودفع ثمنه وهذا غير مقبول منطقيا لأن يوم أول أغسطس سابق على ابرام عهود العاقدين والتكييف الوحيد للعقد هو ان يكون القمح فى عهدة الطاعن وعلى حسابه بمجرد ابرام العقد وان يكون له الحق فى ابقاء ما اشتراه على حسابه بالبنك الأجل الذى يراه ويقول الطاعن أيضا انه تمسك بكل هذا أمام محكمة ثانى درجة فلم ترد عليه بكلمة

الوجه الثانى – قد خالف الحكم القانونى واخطأ فى تطبيق المادة ٣٣٥ من القانون المدنى التى لا محل لتطبيقها فى الدعوى الحالية إذ قد حصل فيها تسليم القمح قانونا لمشتريه بمجرد تسلمه من البائع الخطاب المرسل منه للبنك فى ٢ من أغسطس سنة ١٩٣٧

هذا هو ملخص وجوه الطعن المقدمة .

« وبما ان الفقرات التى عناها الطاعن فيما عابه على الحكم المطعون فيه هى ماذكره فيما يأتى الحكم الابتدائى الذى أخذت بأسبابه محكمة ثانى درجه .

« وحيث ان المدعى عليه (الأول المطعون ضده) تمسك بأن العقد انفسخ استنادا إلى المادة ٣٣٥ مدنى وطلب رفض الدعوى مستندا إلى انه نص فى العقد المؤرخ ٢ أغسطس سنة ١٩٣٧ على ان التسليم ودفع الثمن تحدد لهما ميعاد معين وعلى ان المدعى وهو المشترى تعمد عدم تنفيذه بسبب تدهور الاسعار عقب مشتراه واخفى متعمدا خطاب الاعتماد المرسل من البائع وهو المدعى عليه الأول إلى وكيل البنك .

« وحيث انه للفصل فى الدعوى الحالية يتعين التحقق مما إذا كان الطرفان اتفقا على ميعاد لدفع الثمن وتسليم القمح المبيع من عدمه .

« ومن حيث ان الخطاب المؤرخ ٢ اغسطس سنة ١٩٣٧ الصادر من المدعى عليه الأول إلى وكيل البنك الأهلى ورد به انه باع إلى كامل افندى حنا العدوى القمح المبين به والمودع منه بالبنك برصيده على أن يدفع الثمن بالبنك مضافا اليه المصاريف من أول أغسطس سنة ١٩٣٧ مع طلب تسليم القمح ومحاسبته على كامل المصاريف حتى التاريخ المذكور .

« وحيث ان الخطاب المذكور تسلم الى المدعى لتوصيله الى البنك وهو باعترافه لم يسلمه اليه كما سكت دون أن يحرك ساكنا نحو تنفيذه باستلام القمح ودفع الثمن المطلوب إلى البنك حتى ٢٤ يناير سنة ١٩٣٨ .

« وحيث انه يؤخذ صراحة من النشرات التجارية والفواتير المقدمة من المدعى عليه الأول

بحافظة مستنداته ٦ دوسيه أن أسعار الغلال أخذت فى الهبوط عقب التعاقد مباشرة ولم تبدأ فى الصعود الا فى أواخر يناير سنة ١٩٣٨ مما يدل قطعا على أن المدعى وقد شعر بهذا الهبوط وبالخسارة التى حاقت به نتيجة حتمية تعتبر التعاقد قد عدل عنه بدليل عدم توصيله الخطاب بنفسه الى البنك واستلام الغلال ودفع الرصيد المستحق عليها »

« وحيث انه ظاهر من الخطاب المؤرخ فى ١٥ نوفمبر سنة ١٩٣٧ المرسل من البنك الى المدعى عليه الأول أن عوامل الفساد بدأت تدب فى كمية القمح المودعة فى البنك كما أنه يستفاد من الخطاب المؤرخ ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٧ أن البنك أمهله الى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٧ ببيع القمح وسداد رصيد الحساب مما اضطر المدعى عليه الأول الى بيع جزء منه تصفية لجزء من حسابه كما هو واضح من الفاتورة المؤرخة ١٣ ديسمبر سنة ١٩٣٧ مستند ٨ حافظة ٦ دوسيه وحيث أن هذه العوامل مجتمعة تدل دلالة قاطعة على أن المدعى قد عدل عن تنفيذ العقد فى الميعاد الذى اتفق عليه وهو أول أغسطس سنة ١٩٣٧ إذ العرف التجارى جرى على أنه عند ايداع محصولات بشونة أحد البنوك والسحب عليها أن يسلم البائع الى المشترى خطابا للبنك بنقل المحصولات الى اسم المشترى على أن يدفع رصيدها وباقى الثمن يبقى لحساب البائع بالبنك وتحديد موعد معين لقطع حساب البائع فى خطاب البيع يعتبر ميعادا صريحا للتسليم ودفع الثمن .

« وحيث ان القانون نص صراحة فى المادة ٣٣٥ مدنى على أنه اذا اتفق على ميعاد لدفع الثمن ولاستلام المبيع يكون البيع مفسوخا حتما اذا لم يدفع الثمن فى الميعاد المحدد بدون احتياج للتنبيه الرسمى وذلك فى بيع البضائع أو الأمتعة المنقولة (راجع كتاب البيع لحلمى باشا عيسى وكذلك كتاب البيع والايجار للأستاذ السنهورى)

« وحيث ان الميعاد المتفق عليه للتسليم كان أول أغسطس سنة ١٩٣٧ وقد اعترف المدعى صراحة بانه لم ينفذ العقد فى التاريخ المذكور وكل ما ذهب اليه هو انكاره لتحديد ميعاد للتسليم أو دفع الثمن الأمر الذى لا يتفق مع صراحة ماورد فى نص خطاب البائع الرقيم ٢ أغسطس سنة ١٩٣٧

« وحيث انه ازاء صراحة النص واجماع الشراح على أن الفسخ فى حالة التأخير يكون حتما دون الحاجة لتنبيه رسمى يكون دفع المدعى عليه الأول بانفساخ العقد فى محله ويتعين رفض الدعوى »

« وبما انه يبين من هذا الذى تركزت فيه أسباب الحكم الابتدائى التى أخذ بها كلها الحكم المطعون فيه أن محكمة الموضوع استعرضت ماثبت لها واقعيا من أن الطاعن بعد أن تسلم من المطعون ضده خطاب ٢ من أغسطس سنة ١٩٣٧ الموجه للبنك على أن يوصله اليه تباطأ فى ذلك وسكت من غير أن يحرك ساكنا لتنفيذه باستلام القمح ودفع الثمن المطلوب للبنك حتى ٢٤ من يناير سنة ١٩٣٨ أى نحو ستة شهور وكان الثمن قد هبط فى هذه الاثناء وما كاد ينتعش من جديد فى أواخر يناير سنة ١٩٣٨ حتى تحرك الطاعن بعد الهجوع وبدأ يطالب بتنفيذ عقده . بعد أن بينت محكمة الموضوع ذلك وبعد أن ذكرت أن البنك توجه للمطعون ضده بخطابين فى ١٥ من نوفمبر سنة ١٩٣٧ و ١٩ منه ينبهه بما دب فى القمح من عوامل الفساد ويطالبه برصيد حسابه ويمهله

فى ذلك حتى ٣٠ من ذلك الشهر — بعد أن بينت المحكمة كل هذه الوقائع التى ثبتت لها واقعيا كما تقدم استخلصت منها أن تفاسخا قد وقع فى عقد ٢ من أغسطس سنة ١٩٣٧ اضطر معه المطعون ضده الى بيع جزء من القمح المودع بالبنك تصفية لبعض حسابه وقضت نتيجة لهذا التفاسخ الذى اعتبرته واقعا برفض دعوى الطاعن .

« وبما ان ماساقه الحكم من البحث فى مدى تطبيق المادة ٣٣٥ مدنى ومن أقوال الفقهاء فى أمر التسليم وموعده وكيف يتم كله تزيد لا يضير الحكم الانحراف فيه مادام قد استخلص واقعيا ان عقد ٢ من أغسطس سنة ١٩٣٧ قد تفاسخ فيه طرفاه بسكوت الطاعن عن تنفيذه بعد ابرامه أمدا بعيدا لا يمكن ان يكون فى نية المتعاقدين ثم من جهة المطعون ضده برضائه بذلك وتأييده التفاسخ التصرف فى القمح الذى كان باعه تصرفا لم يجرأ الطاعن أن يدعى أنه كان فى مصلحة البائع.

« وبما ان ماينعاه الطاعن على محكمة ثانى درجة من السكوت عن تفنيد ما اخذه على الحكم الابتدائى يرد عليه أن محكمة الاستئناف بتأييدها مذهب محكمة أول درجة فى استخلاص حصول التفاسخ واقعيا ما كانت فى حاجة لبحث اعتراضات الطاعن على نواح من الحكم الابتدائى انساق اليها من غير حاجة وكان فى وسعه الاقتصار على مانوه به فى صراحة من حصول التفاسخ أخذاً بوقائع تنتج حصوله .

« وبما انه متى استبان أن الحكم المطعون فيه سليم فى نتيجته التى وصل اليها لبعض ما استند اليه من أسباب كان من المتعين رفض الطعن الموجه عليه

(طعن كامل حفنا العدوى وحضر عنه الأستاذ السيد حامد فهمى ضد جرجس غالى مرقس افندى وحضر عنه الاستاذ محمد رحمى رقم ٣٠ سنة ٩ ق بالهيئة السابقة عدا صاحب العزة عبد العزيز حلمى بك بدلا من على حسين بك)

٤٧٧

٨ فبراير سنة ١٩٤٠

وكيل . تقدير الموكل أجر وكيله بعد اتمام العمل . التحدى بالمادة ٥١٤ مدنى فى هذه الصورة . لا يجوز

(المادة ٥١٤ مدنى)

المبادىء القانونية

١ — إن حكم المادة ٥١٤ من القانون المدنى لا ينسحب إلا على الاتفاقات التى تحصل قبل أداء الوكيل العمل الذى عهد به اليه (١)

٢ — إذا صدر من الموكل إقرار بمديونيته للمحامى الموكل عنه بمبلغ معين قيمة أتعابه فى الدعوى التى وكل فيها وكان ذلك بعد انتهاء العمل الذى قام به المحامى والحكم فى الدعوى لمصلحة الوكيل ، وفى نفس التاريخ الذى صدر فيه هذا الاقرار حرر المحامى ورقة للموكل تعهد فيها بالمرافعة عنه فى قضية أخرى غير التى كان موكلا فيها بلا أجر تقديراً منه لوفاء الموكل له بتحرير الاقرار المتقدم الذكر ولثقته فيه ، فمن الخطأ فى التكييف أن تعتبر المحكمة الاقرار والتعهد إتفاقا واحدا يكمل أحدهما الاخر مع انعدام الرابطة بينهما الى حد أن تعهد المحامى لم يتضمن أى نص يفيد جعل سداد مبلغ الاتعاب المقر به مرتبطا بوفاء المحامى بما تعهد بالقيام به أو متوقفاً على نجاحه فيه .

---

(١) يراجع الحكم الصادر فى القضية رقم ٩٥ سنة ٤ القضائية بجلسة ٢٥ من أبريل سنة ١٩٣٥ المنشور بالجزء الاول من مجموعة القواعد القانونية فى المواد المدنية برقم ٢٥٧ ص ٧٤٥

بل هذان الاقراران مختلفان ولا تربطهما أية علاقة قانونية وأولهما إقرار بدين (هو قيمة الاتعـــاب) غير متنازع فيه واجب الأداء فى الحال والآخر تبرع من المحامى بالمرافعة والمدافعة بلا أجر فى قضيه أخرى غير التى سوى الأتعاب فيها مقابل وفاء الموكل بعهده للمحامى وثقته فيه . واذن فلا يجوز فى هذه الصورة التحدى بالمادة ٥١٤ مدنى

المحكمة

« حيث ان الطاعن يبنى طعنه على ما يأتى :

أولا — ان محكمة الاستئناف قد أخطأت فى تطبيق أحكام القانون إذ اعتبرت ان لها حق التدخل فى تعديل الأجر المتفق عليه بين الطرفين ناسية ان هذا الأجر قد قدر باقرار جديد صادر من المطعون ضدهما فى ٢٨ من مايو سنة ١٩٣٨ بعد انتهاء العمل المعهود به الى الطاعن أقر فيه المطعون ضدهما انهما مدينان للطاعن فى مبلغ ٢٠٠٠ جنيه

ثانيا — ان محكمة الاستئناف قد فاتها ان اقرار ٢٨ من مايو سنة ١٩٢٨ قد تضمن استبدالا للدين المحرر به عقد الاتفاق الأول المحرر فى ٤ من يونيو سنة ١٩٣٥ وأن لا صلة لهـذا الدين الجديد بما تعهد به الطاعن من القيام بالدفاع عن المطعون ضدهما فى قضية أخرى بلا مقابل

ثالثاً — ان محكمة الاستئناف قد مسخت سندات الدعوى مسخا ظاهراً بأن وصلت بين الاقرار بالدين وبين العهد المأخوذ على الطاعن وجعلتهما اتفاقا واحدا مع صراحة العبارات الواردة فيهما ورغم التفاوت الظاهر بين ماثبت فى كل منهما .

رابعاً — ان محكمة الاستئناف قد قصرت فى تسبيب حكمها عند ما عرضت لتقدير أجر الطاعن فهى لم تبين العناصر التى اعتمدت عليها فى هذا التقدير وساقته جزافا ولم يكن تحت نظرها من أوراق الدعوى مايمكنها من تقدير الأجر تقديراً صحيحاً مطابقا للواقع .

تلك هى الأسباب التى يستند اليها الطاعن فى طعنه

« وحيث ان محكمة الاستئناف بعـــد أن أثبتت نص الاقرار الصادر من الطاعن بنت تدخلها فى تقدير أتعابه من جديد على الفقرات الآتية : « ومن حيث ان المحكمة ترى من عبارات هذا التعهد ومع ملاحظة ان الدعوى الشرعية المشار اليها فى هذا التعهد إن هى إلا حلقة من حلقات النزاع فى الاستحقاق فى ميراث ابراهيم الغرلى — ترى المحكمة من ذلك أن هذا التعهد والاقرار بالاتعاب الصادرين فى وقت واحد هما فى الحقيقة اتفاق واحـــد ومكملان لبعضهما ويعتبران اتفاقا واحدا أى ان الاتعاب التى اتفق عليها باقرار ٢٨ من مايو سنة ١٩٣٨ هى أتعاب عن القضية التى حكم فيها وما لم يحكم فيه أمام المحكمة الشرعية خاصا بالمنازعة فى الميراث ولأن الفصل فى الدعوى الأولى لا ينهى المنازعة فى الميراث من جميع نواحيها :

« ومن حيث انه لما تقدم لا يكون العمـل الذى تعهد به المستأنف عليه (الطاعن) قد انتهى وقت تحرير الاقرار المذكور ولا يجب اعتباره انه انتهى إلا بعد الفصل فى القضية الثانية التى لم يحكم فيها إلا أخيراً ... ولهذا تكون هذه الاتعاب محل نظر المحكمة وتقديرها رغما من هذا الاتفاق طبقا للمادة ٥١٤ من القانون المدنى . أما ما جاء بالاقرار بأن الاتعاب المقدرة فيه هى عن القضية الأولى وما جاء فى التعهد الثانى بأن المستأنف عليه يقوم بالمرافعة والدفاع فى القضية من غير

أجر فان هذا الذى حصل وكتابة تعهدين منفصلين عن بعضهما كل ذلك مسائل ظاهرية مقصودة لايمكن أن تخفى الحقيقة التى أرادها المتعاقدان فى الاقرار والتعهد وهى التى سبق بيانها »

« وحيث ان الطاعن ينعى على محكمة الاستئناف فى الوجه الثالث من وجوه طعنه ما عبر عنه بقوله « انها تلمست مخرجا لها لتصل إلى حقها فى التقدير فمسخت سندات الدعوى مسخا ظاهرا بأن وصلت بين الاقرار بالدين وبين العهد المأخوذ على الطاعن وجعلتهما اتفاقا واحدا مع صراحة العبارات الواردة فيهما ورغم التفاوت البين فى الاقرار بالدين وبين العهد المأخوذ على الطاعن »

« وحيث ان هذه المحكمة ترى أن محكمة الاستئناف قد أخطأت فى تكييف هذين الاقرارين بأن اعتبرتهما اتفاقا واحداً ومكملين الواحد للآخر حالة كونهما فى الحقيقة اقرارين مختلفين لاترابطهما أية علاقة قانونية كما يبين ذلك فى وضوح تام من نصوصهما الصريحة المبينة فى صدر هذا الحكم

« وحيث ان الظاهر فى هذه النصوص الذى لا يحتمل تأويلا ولا تفسيرا هو ان المطعون ضدهما قد اعتبرا نفسيهما بالاقرار الصادر منهما بعد الفصل نهائياً فى القضية مدينين بدين غير متنازع فيه واجب الأداء فى الحال وقابل للتحويل وأن يوفى ذلك الدين عمالها تحت يد وزارة المالية بدون أية معارضة منهما ، وان الطاعن قد تبرع من جانبه بالمرافعة والمدافعة عن المطعون ضدهما بلا أجر فى قضية أخرى غير التى سوى أمر الاتعاب فيها وكان هذا التبرع مقابل وفائهما بعهدهما له وثقتهما به ، فلا يصح والأمر على هذه الحال اعتبار هذين الاقرارين مكونين لاتفاق واحد مع انعدام مايربط أيهما بالآخر الى حد ان الاقرار الثانى الصادر من الطاعن لم يتضمن أى نص على جعل سداد مبلغ ال ٢٠٠٠ جنيه مرتبطا بوفاء الطاعن بما قبل أن يقوم به أو مرتبطا بنجاحه فيه

« وحيث ان ماذهب اليه الحكم المطعون فيه من اعتبار هذين الاقرارين اتفاقا واحدا على أجر معين عن عمل لم ينته بعد هو أمر لاسند له من أوراق الدعوى وفيه مسخ لهما وتغيير لكيانهما القانونى مما ترتب عليه تكييفهما تكييفا قانونيا خاطئاً

« وحيث ان الطاعن ينعى على محكمة الاستئناف فى الوجه الأول من طعنه انها أسست حكمها على هذا التكييف الخاطىء فأحلت لنفسها حق تعديل أجره عملا بحكم المادة ٥١٤ من القانون المدنى وهى لاتملك ذلك بعد أن قبل المطعون ضدهما دفع مبلغ ال ٢٠٠٠ جنيه على أثر الحكم نهائيا لمصلحتهما فى الدعوى

« وحيث ان حكم المادة ٥١٤ من القانون المدنى لاينسحب إلا على الاتفاقات التى تحصل قبل أداء الوكيل العمل الذى عهد به اليه كما أبانت ذلك هذه المحكمة فى حكم سابق لها (حكم ٢٥ من ابريل سنة ١٩٣٦ فى الطعن رقم ٩٥ سنة ٤ قضائية)

« وحيث انه متى كان ثابتاً باقرار المطعون ضدهما ان أجر الطاعن قد قدر من جديد باتفاق لاحق لانتهاء العمل الذى وكل فيه فليس من محل للتحدى بالمادة ٥١٤ من القانون المدنى وتكون محكمة الاستئناف قد أخطأت فى تطبيقها وهو خطأ قد انساقت اليه بخطئها الأول فى تكييف الاقرارين تكييفا غير صحيح قانونا

« وحيث ان الخطأ المزدوج الذى يعيب

الحكم المطعون فيه من ناحية تطبيق القانون يقتضى نقضه بغير حاجة لبحث وجهى الطعن الآخرين .

« وحيث ان الدعوى صالحة للحكم فى موضوعها .

« وحيث ان الحكم الابتدائى الصادر من محكمة مصر الابتدائية بتاريخ ١٦ من مايو سنة ١٩٣٩ فى القضية رقم ٨١٠ كلى مصر سنة ١٩٣٩ قد أصاب فيما قضى به من الزام المطعون ضدهما بالمبلغ الذى تعهدا بدفعه للطاعن بمقتضى اتفاق ٢٨ من مايو سنة ١٩٣٨ إذ أن هذا الالزام هو النتيجة المحتمة للتكييف الصحيح الذى ارتأته هذه المحكمة تصحيحا للتكييف الخاطىء الذى ذهب اليه الحكم المطعون فيه وانساق به الى الخطأ فى التعرض لتعديل قيمة الاتعاب على ماسبق بيانه فى أسباب نقض ذلك الحكم

(طعن الاستاذ الشيخ عبدالفتاح صابر وحضر عنه الاستاذ محمد حسن ضد محمد جمال محمد محمود وعامر وأخرى رقم ٨١ سنة ٩ ق بالهيئة السابقة).

٤٧٨

١٥ فبراير سنة ١٩٤٠

١ - خبير . استبدال غيره به . خبير استشارى . طلب استحضار الخبراء لمناقشتهم ومواجهتهم بعضهم ببعض . رفضه لامخالفة للمادة ٢٤٣ المكررة من قانون المرافعات . مقتضى هذه المادة .

٢ - انقطاع المرافعة . وفاة أحد المستأنفين أثناء نظر الاستئناف . استمرار محامى المستأنفين فى الحضور عنهم جميعا . تجهيل الوفاة على المستأنف عليه . صدور الحكم . صحته

(المواد ٢٩٧ - ٢٩٩ مرافعات)

المبادىء القانونية

١ - ان نص المادة ٢٤٣ المكررة من قانون المرافعات ليس فيه ما يلزم المحكمة بأن تناقش خبيرا استشاريا لم تعينه ولا أن تعيد مناقشة خبير سبق أن ناقشته ورأت استبدال غيره به للقيام بالمأمورية التى كان مكلفا بها ولا بأجابة ما يطلبه الخصم من مواجهة خبير بخبير أو خبير بشاهد ، بل كل ما أوجبته هذه المادة هو انه إذا قررت المحكمة حضور الخبير لمناقشته فأنه يجب على المحكمة تنفيذ قرارها ويجب على الخبير الحضور . وللمحكمة الحق المطلق فى تعيين الخبراء أو عدم تعيينهم وفى الأخذ بتقاريرهم أو عدم الأخذ بها

٢ - إذا كان الثابت أن وفاة أحد المستأنفين لم تحصل إلا أثناء قيام الاستئناف وأن المحامى الموكل عن جميع المستأنفين ومنهم المتوفى استمر يباشر إجراءات الدعوى باسمهم جميعا حتى صدر الحكم فيها ، ولم يخبر المستأنف عليه « وهو مصلحة الأملاك » بحدوث هذه الوفاة ، فأن الاجراءات التالية للوفاة تعتبر صحيحة على أساس أن سبب وقف الدعوى بقى خافيا على المستأنف عليه وأنه ظل معتقداً أن محامى المتوفى لم تنقض وكالته بوفاة الوكيل التى جهلت عليها طوال مدة الاستئناف حتى صدور الحكم (١)

المحكمة

« من حيث ان الطعن بنى على سبعة أوجه تتحصل فيما يأتى .

أولا - ان محكمة الاستئناف قد أخلت بحق الدفاع عن الطاعنين وخالفت القانون ذلك

(١) راجع مع هذا حكم محكمة النقض الصادر فى ٣٠ يونيه سنة ١٩٣٣ المنشور بمجموعة القواعد القانونية فى المواد المدنية جزء أول رقم ٦٢

انهم قدموا لها تقريرا استشاريا يؤيد حقهم فى ملكية الأرض المتنازع عليها وينفى ملكية الحكومة لها مخالفا فى ذلك تقرير الخبير محمد زكى بك وطلبوا من المحكمة حضور هذا الخبير لمناقشته فى تقريره مع الخبيرين الآخرين فرفضت هذا الطلب وخالفت بذلك حكم المادة ٢٤٣ مكررة من قانون المرافعات التى تقضى بوجوب مناقشة الخبراء لكى يوضحوا أمام المحكمة اراءهم التى أقاموا عليها تقاريرهم مالم يتفق الخصوم على اعفائهم من تلك المناقشة ويقول الطاعنون ان رفض المحكمة مناقشة الخبراء مع مافيه من مخالفة للقانون فانه أيضا اخلال بحق الدفاع .

ثانيا ـ أقام الطاعنون دفاعهم على ماجاء بكل من تقريرى الخبيرين محمد حسن القبانى أفندى المقدم لمحكمة الاستئناف والخبير الاستشارى إلا أن المحكمة لم تعن بالرد على دفاعهم وكذلك تقرير الخبير محمد زكى بك الذى أخذت به المحكمة جاء خلوا من الرد على ماجاء بالتقريرين السابقين وهذا القصور من الناحيتين يعيب الحكم ويبطله .

ثالثا ـ استندت محكمة الاستئناف فى حكمها المطعون ضدها إلى مستندات لايصح أن تعتبر سنداً للملكية ـ وهذه المستندات هى خريطة للمساحة عملت فى سنة ١٨٩٦ وكشوف مستخرجة من سجلات الحكومة فى سنة ١٩٠١ ومابعدها ومحضر محرر فى سنة ١٩١٣ سلمت بمقتضاه مصلحة الصحة أرض الجبانة إلى مصلحة الأملاك وقد تبين ان الخريطة ومحضر التسليم لم يكونا على شىء من الدقة بدليل ما أدخل عليهما من تغييرات متعددة ـ فبناء الحكم على مثل هذه المستندات يجعله قائما على أسس غير صحيحة .

رابعا ـ أخذ الحكم المطعون فيه بما جاء بتقرير الخبير محمد زكى بك من ان الأرض التى طلب المرحوم احمد سليمان الوكيل بك استئجارها من الحكومة بخطابه المؤرخ فى ٢٢ من أكتوبر سنة ١٩١٨ تنطبق على أرض النزاع ـ أخذ الحكم بذلك مع ان ورثة احمد الوكيل بك المذكور انكروا صدور هذا الخطاب من مورثهم ومع ان الخبيرين الآخرين قالا بعدم انطباق العين المطلوب استئجارها على أرض النزاع ثم ان تقرير الخبير زكى بك جاء خلوا من الرد على كل هذا فاعتماد المحكمة عليه يجعل حكمها قاصر الأسباب .

خامسا ـ رفعت المطعون ضدها دعواها تطلب ثبوت ملكيتها الى ٨٤٧ مترا بينت حدودها بصحيفة الدعوى وقد أثبت الخبراء أن ماتطلبه الحكومة لا ينطبق على أرض النزاع ومع ذلك قضت محكمة الدرجة الأولى بالطلبات الواردة بصحيفة الدعوى وأيدت محكمة الاستئناف حكمها وبذا تكون المحكمة قد حكمت لمصلحة الأملاك بغير ماطلبت .

سادسا ـ ان محكمة الاستئناف باغفالها تحقيق دفاع الطاعنين المنطوى على تملكهم لأرض النزاع بوضع اليد قد أخلت بحق الدفاع وخالفت القانون .

وفى شرح هذا الوجه يقول الطاعنون انهم استندوا فى إثبات ملكيتهم الى عقد بيع صادر من محمود عمر الثقافى مسجل فى سنة ١٩٠١ عن قيراطين وقد اقترن هذا الشراء بوضع يدهم مدة تزيد على الخمس عشرة سنة كما استندوا فى إثبات تملكهم لباقى ارض النزاع بوضع يدهم عليها المدة الطويلة المكسبة للملكية وهذه الارض مما يجوز تملكه بوضع اليد لخروجها من المنافع

العامة وتسليمها لمصلحة الأملاك فى سنة ١٩١٣ على اعتبار أنها أصبحت من أملاك الحكومة الخاصة وعلى الرغم من تمسك الطاعنين بكل هذا فان محكمة الاستئناف لم تجبهم الى ماطلبوا من اثبات وضع يدهم عليها كما انها لم ترد على دفاعهم

سابعا — يقول الطاعنون أنه فى اثناء قيام الدعوى امام محكمة الاستئناف توفى المرحوم محمد احمد سليمان الوكيل افندى فى مايو سنة ١٩٣٦ فلم توقف الدعوى لوفاته ولم يختصم ورثته فيها بل أن الحكم صدر على اعتبار أنه على قيد الحياة ثم يعقبون على ذلك بقولهم أن الدعوى تعتبر موقوفة بحكم القانون من تاريخ الوفاة وان الاجراءات التالية لها تكون كلها باطلة ويكون حكم محكمة الاستئناف باطلا تبعا لذلك .

تلك هى أوجه الطعن التى قدمها الطاعنون .

عن الوجه الأول ثم سائر الأوجه

« ومن حيث ان ماينعاه الطاعنون من إخلال محكمة الاستئناف بحق دفاعهم برفضها حضور الخبراء الثلاثة لمناقشتهم مخالفة بذلك أحكام المادة ٢٤٣ مكررة من قانون المرافعات — هذا القول مردود فقد نصت تلك المادة على مايأتى :

« يحضر الخبير فى اليوم المحدد للمناقشة فى التقرير فيبين للمحكمة رأيه والأوجه التى تبرره والمحكمة أن توجه اليه من الاسئلة ماتراه مفيدا لاستنارتها فى الدعوى سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم .. وللمحكمة فى حالة اتفاق الخصوم أن تعفى الخبير من الحضور لمناقشة تقريره »

وهذا النص لايسيغ لأى من الخصوم طلب مواجهة خبراء ثلاثة أولهم استبدلت المحكمة به غيره لتقديمه تقريرين متناقضين وثانيهما خبير استشارى لم تنتدبه المحكمة .

أما ان كان طلبهم يمكن تأويله بانه يشمل طلب مناقشة الخبير محمد زكى بك فليس فى رفض المحكمة لهذا الطلب أية مخالفة للمادة ٢٤٣ مكررة إذ أن قاضى الموضوع هو صاحب الحق المطلق فى تعيين الخبراء وفى عدم تعيينهم وفى الأخذ بنتيجة تقاريرهم أو عدم الأخذ بها فبدهى أن له تقرير حضور الخبير لمناقشته أو رفض ذلك اذا كان يرى في تقرير الخبير مايغنى عن اجراء هذه المناقشة وكل ما أوجبته هذه المادة هو أنه اذا قررت المحكمة حضور الخبير لمناقشته وجب عليه الحضور كما وجب على المحكمة تنفيذ قرارها ومادامت لم تصدر مثل هذا القرار فليس فى النص مايلزمها بحضور الخبير لمناقشته .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن ذكر ما وصل اليه الخبير محمد زكى بك فى ابحاثه واعتمده للأسباب التى بنى عليها قال « وحيث أن المستأنفين أودعوا بالملف فى ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٣٨ تقريرا استشاريا يتضمن أن أرض النزاع تقع فى ملكهم للأسباب التى جاءت بهذا التقرير ولا ترى المحكمة محلا لمناقشته لانه واضح من مراجعته انه عبارة عن مذكرة قصد بها الدفاع عن وجهة نظر المستأنفين وتأييدها فقد أنكر وجود الجبانة وطعن فى اشتمال الخرط ومستندات المستأنف عليها لها كما أنه ذهب الى انكار صدور الطلب المقدم من احمد سليمان الوكيل وختم هذا التقدير بتدوين أن عقد مورث المستأنفين وان كان صدر بقيراطين فقط إلا انه مع ذلك كان ينصب على المساحة المتنازع عليها جميعا ومقدارها ٣ س و ٥ ط ولذلك لاتقيم المحكمة وزنا لما حواه هذا التقرير فى وجه الأدلة والقرائن القاطعة السالفة الذكر كما أنها لا ترى محلا لاجابة المستأنفين الى طلب مناقشة الخبراء الثلاثة فيما جاء بتقاريرهم تلقاء ظهور الحقيقة

بالصفة التي سبق سردها ».

فيبين من كل ما تقدم أن محكمة الاستئناف لم تخالف المادة ٢٤٣ مكررة من قانون المرافعات ولم تخل بحق دفاع الطاعنين ولذا يكون هذا الوجه مرفوضا.

« ومن حيث ان الطاعنين ينعون على محكمة الاستئناف أنها لم تأخذ بتقرير خبيرهم الاستشارى ولم ترد عليه وأنها اعتمدت فى الحكم بتثبيت ملكية المطعون ضدها على خريطة المساحة والكشوف المستخرجة من سجلات الحكومة وعلى محضر التسليم المؤرخ فى سنة ١٩١٣ وجميعها لاتصلح لذلك وأن هناك مغايرة بين حدود الأرض المتنازع عليها كما هى مذكورة فى صحيفة الدعوى وبين الحدود حسب الطبيعة ومن أن محكمة الاستئناف عولت على تقرير الخبير زكى بك وحده فى القول بانطباق طلب الاستحجار الصادر من احمد سليمان الوكيل بك على ارض النزاع مع انكار ورثته صدوره من مورثهم — أن كل مايشكو منه فى هذا ليس الا مناقشة موضوعية للأدلة التى أخذت بها محكمة الاستئناف فى قضائها وهو مالامحل لبحثه أمام محكمة النقض على أن الحكم المطعون فيه لم يفته الرد على تقرير الخبير الاستشارى فقد وصفه فيما سبق نقله عنه بانه لايخرج عن كونه مذكرة بدفاع الطاعنين كما لم يفته بيان الاسانيد التى استخلص منها ملكية الحكومة لمحل النزاع فذكر أنها ثابتة من تطبيق محضر التسليم والخرائط القديمة والحديثة وذفتر حصر أملاك الحكومة كما ذكر أنه يقع فى جبانة عموميــــة وان الطاعنين وضعوا يدهم على ذلك المحل بطريق الغصب وان العقد المحرر بين احمد سليمان الوكيل وبين محمود عمر الثقافى بقيراطين من محل النزاع حرر بقصد تمكين الطاعنين من اغتصاب الأرض وهذه كلها أسباب لرفض دفاع الطاعنين فضلا عن أن المحكمة لم تحكم للمطعون ضدها إلا بما طلبت وبما جاء بصحيفة دعواها ولم يطعن الطاعنون على طلب الاستحجار الصادر من مورثهم بالطريق المرسومة لذلك قانونا لذلك يتعين رفض الوجوه من الثانى للخامس.

« وحيث ان مايتمسك به الطاعنون فى الوجه السادس من أن الحكم المطعون فيه أغفل الرد على دفاعهم المبنى على تملكهم أرض النزاع بالمدة القصيرة والطويلة ينقضه أن الحكم المطعون فيه قد أخذ باسباب الحكم الابتدائى المؤيد منه كما أخذ بتقرير الخبير محمد زكى بك الذى اعتمد وقد تكفل الحكم الابتدائى بالرد على هذا الدفاع فقال « وحيث ان استصدار مورث المدعى عليه عقدا من محمود عمر مع ماهو ظاهر له من أن الأرض موضوعه هى جبانة من المنافع العامة أمر يدل على عدم جدية هذا العقد وصوريته والتواطؤ على اصطناعه خصوصا وقد شهد بعض الشهود لدى الخبير ان البائع المذكور كان مستخدما عند أخ بيومى افندى أحد المدعى عليهم ».

« وحيث ان ما ادعاه المدعى عليهم من وضع يدهم على قطعة الأرض لاتكسبهم الملكية لأن وضع الكشك الخشبى أو السور كان من سنة ١٩٢٩ وهى اعمال لاتكفى وحدها لاثبات وضع اليد المدة الطويلة فضلا عن ان الحكومة عارضتهم عند وضع السور ».

كذلك جاء بتقرير الخبير محمد زكى بك الذى عينته محكمة الاستئناف أن الجزء موضوع النزاع وقدره خمسة قراريط وخمسة اسهم الذى اغتصبه المستأنفون من أرض الجبانة فقد ظهر من المعاينة انه مقام عليه مخزن لوضع الاقطان له ثلاثة ابواب

وبداخله أودتان إحداهما على اليمين والأخرى على اليسار ثم حوش فسيح فى نهايته مخزن وجراج وقد اتفق الطرفان على أن هذه المبانى اقيمت فى سنة ١٩٢٩ وشهدت الشهود على أن المستأنفين وضعوا ايديهم على هذا الجزء من سنة ١٩٢٩ »

فيبين من هذا الذى ذكره الحكم الابتدائى ومما جاء بتقرير الخبير الذى اعتمده الحكم المطعون فيه أنه لم يتوفر فى وضع يد الطاعنين لاشروط التملك بالمدة القصيرة ولا الطويلة ولذلك لم تر محلا لتحقيق وضع يدهم فهذا الوجه متعين الرفض أيضا.

« ومن حيث ان ما استند اليه الطاعنون فى الوجه السابع من انقطاع المرافعة لوفاة المرحوم محمد احمد سليمان الوكيل فى مايو سنة ١٩٣٦ ومايترتب على ذلك من بطلان الحكم المطعون فيه فانه يجب أن يلاحظ عليه ان المجلس الحسبى اقام فى ٧ من يونيه سنة ١٩٣٦ وصيا على قصر المتوفى هو بيومى سليمان الوكيل بك أحد الطاعنين والذى كان بطبيعة الحال من بين المستأنفين وهو لم يشر قط لافى محاضر الجلسات ولا فى المذكرات ولا أمام الخبير الى حصول الوفاة ولا الى اقامته وصيا بل استمر ممثلا فى الاستئناف عن نفسه حتى صدر الحكم المطعون فيه كما انه يلاحظ من الاطلاع على صور محاضر جلسات الاستئناف ان محامى المستأنفين استمر يحضر عنهم جميعا ومنهم المتوفى كل المدة التى استغرقها نظر الاستئناف حتى أنه اعلن الخبير باسم المستأنفين بما فيهم المتوفى أيضا فى ٢٨ من فبراير و ٢٣ من يونيه سنة ١٩٣٧ ليقوم بمباشرة عمله فلم يكن فى وسع المطعون ضدها اذن أن تعلم بوفاة من توفى اثناء قيام الاستئناف لتدخل ورثته فى الخصومة ولهذا لايصح أن ينسب اليها تقصير ما فى عدم اختصام هؤلاء الورثة.

« ومن حيث انه مادام أن الثابت أن وفاة المرحوم محمد احمد سليمان الوكيل احد المستأنفين لم تحصل الا اثناء قيام الاستئناف وأن المحامى الموكل عن جميع المستأنفين ومن بينهم المتوفى استمر يباشر اجراءات الدعوى باسمهم جميعا حتى صدر الحكم فيها ولم يخبر المطعون ضدها اطلاقا بحدوث هذه الوفاة فان الاجراءات التالية لها تعتبر صحيحة على أساس أن سبب الايقاف بقى خافيا على المطعون ضدها وانها ظلت معتقدة أن محامى المتوفى لم تنقض وكالته بوفاة الوكيل تلك الوفاة التى جهلت عليها طوال مدة التقاضى حتى صدر الحكم.

(طعن بيومى سليمان الوكيل بك عن نفسه وبصفته وآخرين وحضر عنهم الاستاذ مصطفى كريم الطرابلسى ضد مصلحة الاملاك الاميرية وحضر عنها الاستاذ عبد الرحيم غنيم رقم ٦٢ سنة ٩ ق بالهيئة السابقة)

٤٧٩

١٥ فبراير سنة ١٩٤٠

١ - نقض وابرام . حكم. إقامته على دليل لا يصلح قانونا لاستناد اليه . نقض . مثال . تقرير خبير . اطراحه . الاعتماد على واقعة وردت فيه . هذه الواقعة هى أساس الحكم نقض .

٢ - القضاء بعلم القاضى . ذكر أمور فى الحكم عن طريق الخبرة بالشئون العامة . أثمان القطن. المقارنة بينها فى سنوات مختلفة. ليس من قبل القضاء بعلم القاضى

المبادىء القانونية

١ - إذا أقيم الحكم على دليل لا يصلح قانونا الاستناد اليه تعين نقضه . فاذا رأت المحكمة للاعتبارات التى أوردتها فى حكمها ألا تأخذ بتقرير الخبير المعين فى الدعوى فأنه لا ينبغى لها أن تعتمد فى حكمها على واقعة

وردت فى هذا التقرير . خصوصاً اذا كانت هذه الواقعة إنما جاءت على لسان أحد الشهود على سبيل الرواية للخبير دون حلف اليمين ولم يكن مراد الخبير من التنويه بها فى تقريره الا توكيد التقدير الذى قدره هو للاطيان والذى كان محل اعتراض أقرته المحكمة باطراحها التقرير برمته ، وعلى الأخص إذا كان اعتماد المحكمة على هذه الواقعة لم يكن لتعزيز أسباب جاءت بها هى للنتيجة التى انتهت اليها بل كانت هذه الواقعة هى وحدها التى اعتمدت عليها المحكمة فى تقدير الريع .

٢ ـ ليس من قبيل ماهو محظور قانونا من القضاء بعلم القاضى أن تقول المحكمة فى حكمها ان ثمن القطن فى السنين المقدم عنها الحساب وهى ١٩٢٠ و١٩٢١ و١٩٢٢ كان ثلاثة أضعاف ثمنه فى سنة ١٩٣٧ فان هذا القول ليس صادراً عن علم المحكمة الشخصى وإنما هو تحصيل مصدره الخبرة بالشؤون العامة المفروض إلمام الكافة بها .

المحكمة

« من حيث ان الطاعن بنى طعنه على ما يأتى — .

أولا — بطلان الحكم لقضاء المحكمة بعلمها إذ قالت أن ثمن القطن فى السنين المقدم عنها الحساب وهى ١٩٢٠ و١٩٢١ و١٩٢٢ كان ثلاثة اضعاف ثمنه فى سنة ١٩٣٧ بل اكثر من ذلك ، وهذه الواقعة التى كانت العامل الجوهرى فى تكوين رأى المحكمة قد أتت بها من عندياتها بصرف النظر عن كونها صحيحة أو غير صحيحة وذلك اعتمادا على علمها الخاص بما يعيب حكمها ويجعله باطلا .

ثانيا — استدلال المحكمة فى حكمها بدليلين غير منتجين وهما ان الاطيان موضوع النزاع تدفع أكبر ضريبة وهى زيادة على هذا كائنة فى مركز ومديرية الجيزة أى قريبة من القاهرة ، قالت المحكمة ذلك مع أنه توجد اطيان قريبة من القاهرة لاتغل شيئا وأخرى تدفع أعلى ضريبة كبعض اطيان بنى سويف لاتؤجر بما يتناسب مع ضريبتها .

ثالثا — تناقض فى أسباب الحكم ، إذ أن المحكمة بعد أن أثبتت انها لا تأخذ بتقرير الخبير عادت فأخذت بما جاء به من ان وزارة الأوقاف أجرت أطيان الوقف فى سنة ١٩٣٧ بواقع متوسط الفدان ٥ جنيهات و١٥٥ مليما

رابعا — قصور الحكم فى بيان الأسباب فى بعض المواضع وخلوه من الأسباب فى مواضع أخرى .

« ومن حيث ان الأوجه الثلاثة الأولى تتصل بالأسباب الآتية من الحكم المطعون فيه

« وحيث ان المستأنف اعترض على تقرير الخبير صبيح افندى ، من جهة تقديره ريع الأطيان الموقوفة إذ فى حين انه قدره بمبلغ ٤٣٣٣ جنيها و٥٠٩ مليمات قدره هذا الخبير بمبلغ ٦٠٦٧ جنيها و ٤٦٧ مليما كذلك يعترض على تقديره للمصروفات إذ هو يقدرها بمبلغ ٧٢٨٦ جنيها و ٦٦ مليما فى حين ان الخبير قدرها بمبلغ ٤٥٠٧ جنيهات و٤٩٦ مليما ويطلب الغاء حكم محكمة أولى درجة ورفض دعوى المستأنف ضدهما محتفظا قبلهما بالمطالبة بمبلغ ٣٠٥٢ جنيها و ٧٥٥ مليما ـ أما المستأنف ضدهما فيعترضان أيضا على تقرير هذا الخبير من كل الوجوه ويطلبان تأييد

الحكم المستأنف . « وحيث ان هذه المحكمة ترى عدم الأخذ بتقرير الخبير المذكور لما تقدم ولأنه بالغ فى خفض الايرادات وفى رفع المصروفات كما سيظهر بعد »

« وحيث ان كشف الحساب الذى قدمه المستأنف لايصلح أصلا أساسا للبحث لأن هذا المستأنف وهو ناظر وقف مسئول عن تقديم حساب لمورث المستأنف ضدهما المستحق معه فى الوقف كان يجب عليه أن يبين فى كشف حسابه اذا كان يدير الوقف بطريق تأجير أطيانه الى الغير ، أو بطريق زراعتها بنفسه وان كان الأول فكان ينبغى أن يقدم عقود الايجار وإن كان الثانى فكان ينبغى أن يقدم بيانا مؤيدا بمستندات عن المحاصيل وأثمان بيعها ـ اما وهو لم يفعل شيئا من ذلك وا كتفى بأن قدر ايرادا للفدان بواقع ٥ جنيهات عن كل سنة من ثلاث سنى الحساب فهذا التقدير لايصلح أساسا وهذا تجهيل لحقيقة الايراد المقبوض . كذلك المصروفات فقد بالغ فيها مبالغة غير معقولة فبينما تراه قدر ايراد سنة ١٩٢٠ بمبلغ ١٣٥ مليما و١٤٤٤ جنيها قدر مصروفات هذه السنة بخلاف أجرة النظر التى يطلبها بمبلغ ١٧٧ مليا و ٢١٨٤ جنيها فى الكشف وبمبلغ ٨٦٧ مليما و ٢٥٧٥ جنيها فى المذكرة الختامية كذلك سنة ١٩٢١ فقد قدر الايراد كسابقتها فى حين انه قدر المصاريف خلاف النظر فى الكشف بمبلغ ٨٧٥ مليما و١٥٨٩ جنيها وفى المذكرة بمبلغ ٨٧٥ مليما و١٥٩٣ جنيها ـ أما السنة الثالثة فقد قدر الايراد كما تقدم وقدر المصاريف خلاف النظر بمبلغ ٥٧ مليما و١١٨٩ جنيها فى الكشف و٥٧ مليما و١١٩٣ جنيها فى المذكرة وبمراجعة كشف الحساب تبين أمر آخر ذلك انه أدرج فيه ضمن المصاريف ٤٠٠ مليم و٣٤٢ جنيها مقابل تقصيب بالأطيان الموقوفة عن المدة من أول مارس سنة ١٩٢٠ لغاية سبتمبر سنة ١٩٢٠ ومثل هذا المبلغ بالقرش والمليم لتقصيبها عن المدة من أول مارس سنة ١٩٢١ لغاية سبتمبر سنة ١٩٢١ ومثله ثالثا بالقرش والمليم أيضا لتقصيبها من أول مارس سنة ١٩٢٢ إلى سبتمبر ١٩٢٢ وذلك خلاف مبلغ ٧٥٦ جنيها اصلاحات أخرى وهذا كله يدل على ان المصروفات ملفقة هى أيضا .

« وحيث انه يوجد فى الدعوى من العناصر ما يجيز للمحكمة تقدير الايراد والمصاريف بمعرفتها »

« وحيث ان الخبير صبيح افندى حمدى أثناء مباشرته للمأمورية تبين له ان أطيان الوقف مؤجرة فى سنة ١٩٣٧ بمعرفة وزارة الأوقاف الناظرة الآن بواقع متوسط الفدان ١٥٥ مليم ٥ جنيهات فاذا قارنا هذه السنة أى سنة ١٩٣٧ بالسنين المقدم عنها الحساب وهى ١٩٢٠ و١٩٢١ و١٩٢٢ إذ كان ثمن القطن فيها ثلاثة أضعاف ثمنه فى سنة ١٩٣٧ بل أكثر من ذلك إذا قارنا كان ايجار هذه الأطيان فى سنى الحساب لاينبغى أن يقل عن ١٣ جنيها أضف إلى ذلك ان هذه الأطيان كما يستدل من الأوراق تدفع أكبر ضريبة وهى زيادة على ذلك فى مركز ومديرية الجيزة أى قريبة من القاهرة ومن أجل ذلك يكون تقدير الحكم المستأنف للايرادات بما يزيد قليلا عن تسعة جنيهات فى المتوسط لا يصح أن يكون محل اعتراض من المستأنف أما تمسك المستأنف بخطاب من المورث يدعوه فيه إلى تأجير الأطيان بواقع ٦ جنيهات الفدان فلا يفيده شيئا لأن العبرة بحقيقة الايجار ولأن المستأنف لم ينفذه ولأنه فى كشف الحساب

احتسب الايجار على أساس ٥ جنيهات فهو إذن لم يحترم الخطاب ولذلك يتعين الأخذ بالحكم المستأنف .

« ومن حيث انه يبين من هذه الأسباب ان محكمة الاستئناف أطرحت تقرير الخبير الذى ندبته ، لاعتراض طرفى الخصومة عليه ولما ارتأته هى نفسها ، ثم انها فى الوقت نفسه جعلت عمادها فى تقدير الريع واقعة ذكرت فى هذا التقرير على لسان معاون الأوقاف من أن متوسط ايجار الفدان هو ١٥٥ مليما و ٥ جنيهات فى سنة ١٩٣٧ ، فأخذت تتحدث عن الريع على أساس هذا التقدير قائلة ان متوسط ايجار الأرض فى سنى الحساب كان ينبغى بناء على ذلك ألا يقل عن ١٣ جنيها لأن ثمن القطن فى هذه السنين كان يزيد على ثلاثة أضعافه فى سنة ١٩٣٧ وأيدت المحكمة نظرها هذا بقرب موقع الأطيان من العاصمة وبكونها تدفع أقصى الضريبة ، ثم انتهت إلى القول بأنها تأخذ بالتقدير الذى ارتآه الحكم الابتدائى، وهو ما يزيد على ٩ جنيهات للفدان فى المتوسط .

« ومن حيث ان هذا الذى استندت اليه المحكمة هو محل اعتراض الطاعن وهو فى ذاته ينطوى على خطأ ظاهر ، لأن المحكمة بعد أن ذكرت انها لا تأخذ بتقرير الخبير ، للاعتبارات التى أوردتها ، ما كان ينبغى لها أن تعتمد فى حكمها على واقعة وردت فى هذا التقرير ، لاسيما وأن تلك الواقعة انما جاءت على سبيل الرواية على لسان أحد الشهود للخبير بغير حلف يمين ، ولم يكن مقصود الخبير من التنويه بها فى تقريره الا توكيد التقدير الذى قدره هو لايراد الأطيان ذاك التقدير الذى كان محل اعتراض أقرته المحكمة بأطراحها التقدير برمته . ثم من جهة أخرى فان اعتماد المحكمة على هذه الواقعة لم يكن لتعزيز أسباب جاءت بها هى استخلاصا للنتيجة التى وصلت اليها ، بل ان الواقعة وحدها هى التى اعتمدت عليها المحكمة فى تقدير الريع ثم ساقت الأسباب الأخرى التى أوردتها والتى لم تكن لتؤدى فى ذاتها إلى تلك النتيجة .

أما ماذكرته المحكمة عن ثمن القطن وارتفاعه فى سنى المحاسبة وعن موقع الأرض وقربها فقد كان يصح اعتباره تدليلا سليما من المحكمة مناطه خبرتها بالشئون العامة المفروض المـام الكافة بها وليس مناطه علم المحكمة الذاتى كما يزعم الطاعن - كان يصح اعتبار ذلك دليلا سليما لولم تربطه المحكمة ربطا وثيقا بالواقعة التى جاءت في تقرير الخبير الذى تبين على ما تقدم انه لا هو ولا الواقعة التى حواها يصلحان دليلا فى الدعوى .

« وبما انه وقد استبان ان الحكم المطعون فيه انما أقيم على دليل لا يصلح قانونا الاستناد اليه ، تعين نقضه ولا حاجة بعد ذلك لبحث ماجاء فى الوجه الرابع عن قصور الأسباب وتناقضها .

(طعن محمد احمد صادق أفندى وحضر عنه الأستاذ يوسف احمد الجندى ضد الست دزيره حسين مناع عن نفسها وبصفتها وصية رقم ٦٥ سنة ٩ بالهيئة السابقة)

٤٨٠

١٥ فبراير سنة ١٩٤٠

اختصاص . دعوى قائمة بين خصمين وطنيين . الحكم فيها ابتدائياً . افلاس إحدهما وحلول السنديك محله . دفع السنديك بعدم الاختصاص لا يقبل .

(المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية والمادتان ٢٥ و ٢٦ من لائحة التنظيم القضائى الصادر بها القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٣٧)

المبدأ القانوني

إذا كانت الدعوى قائمة بين خصمين

خاضعين للقضاء الأهلى وفى مرحلة التقاضى أمام هذا القضاء وبعد صدور الحكم الابتدائى فيها أفلس أحد الخصمين وحل محله ومحل دائنيه سنديك التفليسة فلا يقبل من السنديك الدفع بعدم اختصاص المحاكم الأهلية خصوصاً إذا كان هو قد تولى بنفسه إعلان الحكم الابتدائى لخصم المفلس ثم لما رفع الاستئناف عن هذا الحكم فى ميعاده من وصى الخصومة الذى حل محل خصم المفلس دفع السنديك فى جلسة التحضير بعدم قبول الاستئناف شكلا لأن الوصية على القصر قد سبق لها قبول الحكم المستأنف ونفذته ثم تداولت القضية بعد ذلك فى التحضير ثم أحيلت إلى المرافعـــة ، فأن هذه الخطوات من جانب السنديك تدل على قبوله الاختصام أمام القضاء الأهلى ، ولا يجوز له بعد ذلك بمقتضى المادتين ٢٥ و ٢٦ من لائحة التنظيم القضائى بعد معاهدة مونترو الصادر بها القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٣٧ أن ينقلب مطالبا بالخروج عن الاختصاص الأهلى .

المحكمة

« بما ان مبنى الطعن ثلاثة وجوه تتلخص فيما يأتى .

الوجه الأول ـــ يقول الطاعن ان الحكم المطعون فيه قد خالف المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية فقد اشهر افلاس اسكندر ابراهيم عزب وعين الطاعن سنديكا لتفليسته وذلك فى ١٣ من مايو سنة ١٩٣٣ بحكم أصدره القضاء المختلط وفى هذا قرينة على قيام مصلحة لأجنبى فتصبح المحاكم الاهلية من تاريخ ذلك الحكم غير مختصة بالنظر والفصل فى نزاع تكون التفليسة طرفا فيه .

الوجه الثانى ـــ قد خالف الحكم المطعون فيه المادة ٣٤٥ من قانون المرافعات فقد دفع الطاعن أمام محكمة ثانى درجة بعدم قبول استئناف المطعون ضده شكلا لان السيدة جوهرة جرجس خليل الوصية على القاصر انور قد رضيت بالحكم الابتدائى رضاء صريحا ورضاء ضمنيا تفيده عناصر أوضحها فمسخ الحكم العناصر التى تفيد الرضاء الصريح ولم يمحص العناصر التى تفيـــد الرضاء الضمنى . الوجه الثالث ـــ خالف الحكم ايضا المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية والمادتين ٥٤ و ٢٣٢ من القانون المدنى والأمر العالى الصادر فى ١٤ من مايو سنة ١٨٨٣ بترتيب مجالس ملى طائفة الاقباط الارثوذكس فقد قدم الطاعن لمحكمة الاستئناف القرار الصادر فى ١٤ من ابريل سنة ١٩٣٠ من مجلس ملى طائفة الاقباط الارثوذكس بالمنيا باثبات وراثة اسكندر ابراهيم عزب لوالده وهو قرار صحيح صدر من هيئة مختصة فلم يأخذ به الحكم واطرحه ظهريا .

هذا هو ملخص وجوه الطعن المقدمة .

عن الوجه الأول

« وبما ان ما اثاره الطاعن فى هذا الوجه يلاحظ عليه بادىء الرأى أن الدعوى نشأت أصلا بين خصمين خاضعين للقضاء الأهلى وسارت سيرتها أمام هذا القضاء حتى صدر فيها الحكم الابتدائى ثم نبت عارض وهو افلاس المحكوم له ابتدائيا وحل محله ومحل دائنيه سنديك التفليسة وهذا تولى اعلان الحكم الابتدائى لخصم المفلس وذلك بطبيعة الحال ليجرى فى حقه ميعاد الاستئناف فلما رفع الاستئناف فى ميعاده من وصى الخصومة الذى حل محل خصم المفلس دفع السنديك فى جلسة التحضير يوم ٢٩ من نوفمبر سنة ١٩٣٧

بعدم قبول الاستئناف شكلا لأن الوصية على القاصر قد سبق لها أن قبلت الحكم المستأنف ونفذته ثم تداولت القضية بعد ذلك فى التحضير بجلسات ٨ و ٢٩ من يناير سنة ١٩٣٨ و٢٦ من مارس سنة ١٩٣٨ الى ان أحيلت الى المرافعة فتقدم الطاعن بدفعه الثانى بعدم اختصاص المحاكم الأهلية .

« وبما ان فى تلك الخطوات التى خطاها الطاعن مايقطع بانه بعد أن نبت عارض التفليسة بظاله من قيام ما كان يسمى « الصالح الأجنبى » قد سار فى الخصومة وهو الممثل لذلك « الصالح الأجنبى » سيره من قبل الاختصام امام القضاء الاهلى وما كان له الا أن يقبل هذا القضاء أمام الرأى المستقر بان تغيير جنسية المتخاصمين انفسهم أمام القضاء الأهلى اذا حصل بعد بدء الخصومة لايعطل هذا الاختصاص فأولى بذلك أن لايكون تغيير حصل بل أن تكون نبتت فقط مصلحة أجنبية عن طريق تفليسة يعلنها القضاء المختلط أثناء قيام الخصومة أمام القضاء الأهلى لوجود أجانب بين دائنى المفلس المختصم .

على ان التشريع الذى صدر بعد معاهدة مونترو وقوامه لائحة التنظيم القضائى قد بين فى المادتين ٢٥و٢٦ من تلك اللائحة الصادر بها القانون رقم ٤٩ لسنة ٩٣٧ - أثر القبول الضمنى لإختصام الأجانب أمام القضاء الأهلى وانه يربطهم بذلك القبول ربطا فما بال الحال إذا كانوا أصلا من الخاضعين للقضاء الأهلى وساروا فيه حتى صدر الحكم الابتدائى ثم استمروا بعد ذلك خطوات تقطع بالقبول على ماسبق بيانه - انهم عندئذ لايستطيعون أن ينقلبوا مطالبين بالخروج عن الاختصاص الأهلى .

« وبما ان ما تذرع به الطاعن من القول بأن حكم الشئون الخاصة بالتفليسة استثناء للقبول الضمنى أو القبول الصريح على ما يفهم من المادة ٣٥ من لائحة التنظيم القضائى - هذا القول لا يلتفت اليه فان الدعوى الحالية ليست دعوى تفليسة وانما هى دعوى عادية بين فردين وطنيين افلس احدهما فى مرحلة التقاضى أمام القضاء الأهلى بل وبعد صدور الحكم الابتدائى فقام السنديك الذى يمثل المفلس ويمثل دائنيه يتمسك « بالصالح الأجنبى » العتيد »

« وبما انه يبين من ذلك جميعا ان الوجه الأول لاأساس له .

عن الوجه الثانى

« وبما ان ماجاء به الطاعن فى هذا الوجه كان انتقاصا لما أورده الحكم المطعون فيه بالفقرة الآتية .

« وبما انه فيما يختص بالدفع الأول فقد تبين من الأوراق ان المجلس الحسبى لم يتعرض بمحضر جلسة ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣١ بفرض التسليم بصحته لرضاء الوصية بالحكم المستأنف بالاعتماد أو بغيره وكل ما هنالك انه اثبت تقديم هذا الحكم اليه وانه اطلع عليه ورده لوكيل الوصية الذى قال (بأن الوصية لم تزوجها لاستئنافه اقتناعا بصحة أسبابه ولا يمكن أن يعتبر مجرد اثبات هذه الأقوال بدون ابداء رأى فيها اعتمادا لها وموافقه منه عليها كما ان تصديقه على الحسابات التى تقدمها اليه الوصية سنويا لايعتبر اعتمادا لرضاء الوصية بالحكم المستأنف إذ انه قاصر على موضوع الحسابات - وأما فيما يختص باعتماد المجلس الحسبى للقسمة فقد تبين ان الذى قدم للمجلس وقتذاك عقد شراء لويزة من المستأنف عليه أصلا اسكندر ووارد به ان البائع (اسكندر) تملك العقار المبيع بالميراث الشرعى عن والده بدون اشارة للحكم المستأنف وعقد

القسمة المراد اعتماده الحاصل بين الوصية ولوبزة وبه أشار الى عقد البيع المذكور وإلى ان باقى الشركاء فى فى الملك هما الوصية والقاصر وانهما يمتلكان بطريق الميراث بدون اشارة إلى الحكم المستأنف أيضا ومن ثم فلا يمكن أن يقال بأن اعتماد القسمة يفيد اعتماد رضاء الوصية بالحكم المستأنف من المجلس الحسبى »

وهذا الذى ذكره الحكم هو قضاء فى مسألة موضوعية قد محصت بقول سائغ لا يصطدم مع العقول ولا مع المستندات المقدمة ولا ثلمة فيه تبرر تدخل محكمة النقض فيتعين الالتفات عن هذا الوجه أيضا .

عن الوجه الثالث

« وبما ان موضوع الوجه الثالث وهو الأخير من وجوه الطعن قد رد عليه الحكم المطعون فيه بالعبارة الآتية .« وبما انه فيما يختص بموضوع الدعوى فانه مما لا شك فيه ان حق الوارث لا يتعلق بالتركة إلا من يوم وفاة مورثه »

« وبما ان الواضح من الأوراق ان اسكندر ابراهيم عزب تقدم للمجلس الملى لاقرار عودته للنصرانية بطلب تاريخه ٢٥ فبراير سنة ١٩٣٠ أى بعد وفاة والده الذى توفى فى ٢٢ فبراير سنة ١٩٣٠ مما يستفاد منه انه وقت وفاة والده كان معتبرا مسلما ومن ثم فيكون المجلس الملى غير مختص بالفصل فى حق وراثة أبيه »

(طعن الخواجه ايزاك انكونا بصفته سنديكا وحضر عنه الأستاذ فريد أنطون ضد الأستاذ عزيز الدليل بصفته وصى خصومه وحضر عنه الأستاذ محمد حسن رقم ٦٦ سنة ٩ ق بالهيئة السابقة)

٤٨١
٢٢ فبراير سنة ١٩٤٠

اثبات . سلطة محكمة الموضوع فى تقدير الدليل . مداما .

المبدأ القانونى

ليس لمحكمة النقض أن تستأنف النظر بالموازنة والترجيح بين ما يكون قد قدمه الخصوم للقاضى من الدلائل والبيانات وقرائن الأحوال اثباتا ونفيا فان قاضى الدعوى حر فى تقدير الدليل المقدم له يأخذه إذا اطمأن إليه ويطرحه إذا تشكك فيه وذلك مادام لا يستند فى قضائه إلى أوراق وهمية لا وجود لها أو إلى أوراق موجودة ولكنها تناقض ما أثبته أو يستحيل عقلا أن يستخلص منها ما استخلصه

المحكمة

« بما ان الطعن بنى على وجوه ستة عنون أولها بأنه فهم خاطىء لوقائع الدعوى والاثنان اللذان يليان بمخالفة المحكمة للواجب فيما يتعلق بالاثبات وتتلخص هذه الوجوه الثلاثة فى أن محكمة الاستئناف قد استبعدت تقرير الخبير المقدم فى الدعوى لمصلحة الطاعن بناء على فهم خاطىء وقعت فيه إذ اعتقدت بغير مسوغ ان ذلك الخبير انما عاين أطيانا أخرى تبعد عن النيل مع أن الواقع انه عاين الأطيان الموقوفة والمؤجرة بحدودها الواردة فى الوقفية وفى عقد الايجار وقد وقعت محكمة الاستئناف فى هذا الخطأ مجاراة لمحكمة أول درجة برغم تنبيه الطاعن اياه وبرغم تقديمه أوراقا تعزز تقرير الخبير وايضاحات تبين أن ما أكله البحر من الأرض الموقوفه قد عاد وطرحه فى مكان آخر فسلم أكل البحر بمقداره

الجامعة ولم تخسر شيئا كما يدل على ذلك كتاب المديرية رقم ٣٥٤ الصادر فى شهر أغسطس سنة ١٩٣٥ وامر وزارة الأوقاف الصادرفى ١٨ من فبراير سنة ١٩٣٦ بالملف رقم ٥ / ٩ / ١٩٨٧ لأحد معاونيها بأجراء معاينة قام بها بتاريخ ٢٩ من ذلك الشهر.

أما الوجه الرابع فيقول فيه الطاعن أن الدعوى أجلت عدة مرات لترد وزارة الأوقاف على دفاع الطاعن ثم جاءت فى جلسة ٦ من مارس سنة ١٩٣٨ فى غيبة محاميه الأصلى الذى كان مريضا وقدمت مستندات وصممت على أقوالها الأولى هروبا من الرد على دفاعه ورفضت المحكمة تأجيل الدعوى وحجزتها للحكم فلما أراد المحامى الأصلى عن الطاعن تقديم مذكرة ليوضح الأمر رفض قلم الكتاب قبولها اتباعا لنظام وضعته دائرة المحكمة التى فصلت فى الدعوى وهو نظام يخالف المادة ٩٥ من قانون المرافعات والمادة ١٢ من قانون التحضير رقم ٦٣ لسنة ١٩٣٣.

وبنى الوجه الخامس على أن أسباب الحكم المطعون فيه لم توضع إلا بعد أكثر من شهر من تاريخ النطق به وفى هذا مخالفة للمواد ٩١ و٩٢ و١٠٧ من قانون المرافعات.

وبنى الوجه السادس وهو الأخير على أن محكمة الاستئناف استندت فى اخذها بادعاء الجامعة ان أكل البحر كان فقط بمقدار ٢ س و ٢١ ط و٣ ف الى خطاب صادر من المديرية سنة ١٩١٢ مع أن هذا الخطاب حتى لو صح بما فيه غير منتج لأن أكل البحر يتغير سنة عن أخرى وكان الأولى الانصراف عن هذا الخطاب والأخذ بدفاع الطاعن الوارد فى مذكرته ذلك الدفاع المؤيد بتقرير الخبير والذى أطرحته المحكمة من غير بحث فيه.

تلك هى وجوه الطعن المقدمة.

«وبما ان مايتصل من أسباب الحكم المطعون فيه بالثلاثة الوجوه الأولى هو الفقرات الآتية:

«وحيث ان المستأنف «الطاعن» توصلا الى الاثبات أولا — يتمسك بانذار رسمى وخطابات أرسلها الى الجامعة فى سنتى ١٩١٢ و ١٩١٣ ثم فى سنتى ١٩١٩ و ١٩٢٠ زعم فيها أن النيل الشرقى طغى على الأطيان المؤجرة اليه وأكل منها مقدارا مابين ٩ ف و ١٢ ف وبديهى أن هذه المكاتبات الصادرة من ذات المستأنف ليست حجة وأنها تحمل الدعوى ذاتها ثانيا — يتمسك — بتقرير الخبير يوسف أفندى كامل الذى ندبته محكمة ول درجة لتحقيق ماعسى ان يكون أكله البحر من سنة ١٩٢٤ الى سنة ١٩٢٨ والذى انتهى الى ان البحر أكل فى هذه السنين من ٩ ف و ١٩ ط و ١٨ س الى ١١ ف و ٤ ط فهذا التقرير لايصح الأخذ به لأن الخبير بنى رأيه على اعتبار ان الواقف وقف خلاف الأطيان التى يملكها حقا وقال ان المكلف فى ثلاثة أحواض والموقوف يقع حسب الطبيعة فى حوض واحد وظاهر ان الدعوى الحالية لاتحتمل بحث ملكية الواقف ثالثا — بعد تأجيل هذه القضية للحكم أمام هذه المحكمة لأول مرة جاء المستأنف فى مذكرته وذهب الى أن الجامعة تسلمت من الحكومة ١٤ ف و ٦ ط و ١١ س فى ٥ اكتوبر سنة ١٩٣٥ بدلا مما كله البحر من أطيانها ففتحت المحكمة باب المرافعة ثم أجلت القضية مرات عدة ليتمكن المستأنف من تقديم الاثبات على هذه الواقعة ولكن أى اثبات عليها لم يتقدم فلا يصح إذن الالتفات اليها رابعاً — قدم مستندات لاتفيده فبعض هذه المستندات يرمى به الى تأييد نظرية الخبير بأن الوقف وقع

على أطيان غير مملوكة للواقف وقد تبين ان هذا البحث لاتتسع له هذه القضية فضلا عن ان الظروف تدل على عدم جديته وانه أقحم فى الدعوى لاطالة النزاع اكثر مما طال والبعض الآخر من هذه المستندات يتعارض مع دفاع المستأنف ويؤيد حجة الجامعة فكشف التكليف وورد المال المشار اليهما فى ص ١٧ من مذكرة المستأنف يدلان على أن الأطيان الموقوفة فى ناحية صراوة هى ذات المساحة الواردة فى حجة الوقف أى ٢١ ف و٥ط و٤س وان الأحواض هى المبينة فى هذه الحجة وان الحكومة كانت تتقاضى من الجامعة المال على أساس ان الأطيان بهذا المقدار أما باقى المستندات فلا أهمية لها ولا تنهض حجة على اثبات اكل البحر المزعوم أما مستخرج المساحة المحلى من شبين الكوم الذى يقول ان البحر اكل ١٤ ف و ١ ط و ٩ س فلا ينهض دليلا هو أيضا لأن ما ثبت فى هذا المستخرج هو النتيجة التى وصلت اليها لجنة مساحة مركز أشمون وقد عدل بعد ذلك عن هذه النتيجة بعد اعادة البحث بمعرفة لجنة جاشنى المديرية التى تختص بمراجعة أعمال لجان مساحات المراكز (راجع التقرير المقدم الى مدير عام الأموال المقررة)

« وحيث انه يتضح من كل ما تقدم ان المستأنف لم يقم باثبات ان البحر اكل المساحة التى يدعيها وقد التجأ أخيرا الى طلب اعادة التحقيق بواسطة خبير »

« وحيث انه ثبت لهذه المحكمة من التقرير الرسمى المقدم عن هذه المادة الى مدير عام الأموال المقررة ومن المباحث التى تضمنها هذا التقرير ان كل ما اكله البحر هو ٣ ف و ٢١ ط و ٢٠ س كما قررت الجامعة فى جميع أدوار القضية وان هذا الأكل وقع فى حوض الجزيرة القبلية / ٥ فجعله ٧ ف و ١٤ ط و ٢ س بعد أن كان وقت الوقف كما فى حجته ١١ ف و ١٢ ط و ١٢ س وان أطيان ناحية صراوة الأخرى الواردة فى هذه الحجة وهى ٧ ف و ٤ ط و ٨ س بحوض الجزيرة الوسطانية / ٤ و ٨ س و ١٢ ط و ٢ ف بحوض الجزيرة البحرية / ٣ أطيان هذين الحوضين موجودة على الطبيعة بمساحتها ومعالمها المذكورة فى الوقفية

« وحيث ان نتيجة هذا التقرير مؤيدة بكشوف التكليف المقدمة من الجامعة فى القضية ومن ظروف الدعوى وأخصها استئجار المرحوم والد المستأنف الاطيان على انها ٢٠ ف و ٢ ط و ١٨ س ومن قيامه مدة حياته بدفع الأجرة على أساس هذا المقدار ومن ان دعوى اكل البحر لم تظهر إلا بعد أن حل المستأنف محل المرحوم والده فى الايجار

« وحيث ان طعن المستأنف فى التقرير آنف الذكر بأنه حصل دون أن يبدى ملاحظاته أمام واضعه قول مردود فقد ثبت فيه ان واضعه انتدب رئيس لجنة الجاشنى بالمديرية لأخذ ملاحظات المستأنف وسافر هذا الرئيس الى مصر وقابل المستأنف وأخذ ملاحظاته وقدم بها تقريرا فى التحقيق على أن مسألة سماع أو عدم سماع ملاحظات المستأنف لا أهمية لها قانونا مادام عبء الاثبات يقع عليه لا على الجامعة

« وحيث انه لما تقدم لا يسع المحكمة اجابة طلب المستأنف بتعيين خبير

« وحيث انه لهذه الأسباب ولأسباب الحكم المستأنف التى لا تتناقض مع هذه يتعين التأييد.

أما محكمة أول درجة فقد أوردت فى هذا الشأن ما يأتى :

« ومن حيث ان الخبير باشر المأمورية وقدم تقريره .

« ومن حيث ان طرفى الخصوم طعنا على تقرير الخبير وطلبا إما اعادة المأمورية للخبير أو تعيين خبير آخر للأسباب المبينة بمحضر الجلسة الأخيرة و بمذكرة المدعية .

« ومن حيث انه تبين من الاطلاع على تقرير الخبير انه قرر أن الاطيان الموقوفة هى قطعة واحدة وقال انه يؤخذ مما هو وارد بحجة الايقاف أن ما كان مكلفا باسم المرحوم الواقف هو بخلاف ما كان يملكه وواضعا يده عليه وأجرى ايقافه لأن المكلف عليه هو في ثلاثة احواض التى هى بالجزيرة البحرية / ٣ والجزيرة الوسطانية / ٤ والجزيرة القبلية / ٥ ولكن الايقاف حصل فى قطعة واحدة تقع بحوض الجزيرة القبلية / ٥ وهو المحدد شرقا بالنيل وقال انه يرجح سبب حصول الاختلاف بين ماهو موقوف قطعة واحدة وبين ما كان مكلفا على المرحوم الواقف فى ثلاثة احواض الى أن المرحوم الواقف اشترى مايملكه بالاحواض الثلاثة قطعا صغيرة من افراد عديدين بلغوا ٥٤ اسما وهذه القطع متفرقة عن بعضها عدا القليل منها بجوار بعضه فأراد الواقف أن يجمع هذه القطع على بعضها لجعلها مساحات كبيرة أو مساحة واحدة فتبادل مع الاهالى فى البعيد منها فى نظير اخذه منهم بجوار القطع التى رغب فى ابقائها لذمته وكان ذلك بعقود عرفية لم تسجل (لم يرغب المدعى عليه فى تقديمها) أو بغير عقود حتى جمع هذه الأرض فى مساحات قليلة جميعها بحوض الجزيرة القبلية / ٥ ولهذا السبب اثبتها فى حجة الايقاف مساحة واحدة

« ومن حيث ان الخبير بناء على ماذكره سابقا اعتبر أن جميع الأرض الموقوفة هى بحوض الجزيرة / ٥ واعتمد ماقيل له من انه حصل بدل على الاطيان بعقود عرفية

« وحيث ان المحكمة لايمكنها الأخذ بهذا القول لأنه لايوجد مايدل على أن الواقف قد استبدل الاطيان المكلفة باسمه قبل الايقاف لأنه لايملك التبادل بعد الايقاف الا باذن من المحكمة الشرعية وباشهاد شرعى لتكون الأرض المتبادل عليها موقوفة .

« ومن حيث ان المدعى عليه قدم اخيرا عقود تمليك لبعض الاطيان مسجلة فى سنة ١٩١٢ وسنة ١٩١٤ وكلها بعد تاريخ الايقاف الحاصل فى سنة ١٩٠٨ ،

اذن فلا محل لاجابة المدعى عليه لطلبه لتطبيق هذه العقود .

« ومن حيث انه تبين من الاطلاع على التقرير المقدم لمدير عام الأموال المقررة بتاريخ ١٢ من فبراير سنة ١٩٢٨ ان لجنة الجاشنى قامت بعمل تحقيق هذا الموضوع وقد تبين ان الأطيان الموقوفة هى فى ثلاثة احواض منها بحوض الجزيرة / ٣ ٢ ف و ١٢ ط و ٨ س وبحوض الجزيرة الوسطانية ٧ ف ٤ ط ٨ س وبحوض الجزيرة القبلية / ٥ ١١ ف و ١٢ ط و ١٢ س وأن المتصل بالنيل منها هى الاطيان الموجودة بحوض الجزيرة القبلية/٥ اما الحوضان الآخران فغير متصلين بالنيل وبعضها عن اطيان أخرى وقد تبين من المقاسات التى اجرتها لجنة جاشنى المديرية ان الموجود الآن بحوض / ٥ هو ٧ ف و ١٤ ط و ١٦ س واذن يكون العجز هو ٣ ف و ٢١ ط و ٢٠ س .

« ومن حيث ان المحكمة ترى الأخذ بما جاء بهذا التقرير واعتبار عجز اكل البحر هو ٣ ف و ٢١ ط و ٢٠ س فقط وذلك لأن تقرير الخبير مبنى على خطأ واعتبار الأرض الموقوفة فى حوض الجزيرة / ٥ فى حين انها فى ثلاثة احواض

« وبما ان هذا الذى ذكرته محكمة أول درجة ثم مادونته محكمة الاستئناف التى أيدت الحكم الابتدائى

ينكشف به ان الطاعن إنما يريد بما جاء به فى الوجوه الثلاثة الأولى أن يثير أمام محكمة النقض دفوعه الموضوعية التى استعرضتها محكمة الاستئناف ولم تأخذ بها لأسباب أوضحتها وأخرى أحالت بها على الحكم الابتدائى وفى هذا وذاك لا يوجد ما يبرر تدخل محكمة النقض فان فهم الواقع الذى استخلصته المحكمتان من الوقائع المدونة فى حكميهما هو الفهم المتسق مع تلك الوقائع والمفاضلة التى أجراها بين تقرير الخبير المعين وبين التقرير المقدم فى ١٢ من فبراير سنة ١٩٢٨ من لجنة جاشنى المديرية لمدير عام الأموال المقررة كانت فى حدود بحث محكمة الموضوع وقرارها فى ذلك لا معقب عليها فيه .

أما قواعد الاثبات التى يقول عنها الطاعن بمساسها فى الحكمين فان الواقع انها لم تمس وليس فى الحكمين أى أثر لذلك المساس المقول به وإنما هى أدلة وقرائن تقدم بها المتخاصمان فرجحت محكمة الموضوع فى حدود اختصاصها ما قدمته المطعون ضدها على ما ساقه الطاعن وبذلك أغلق باب البحث فى هذه الموازنة

« وبما ان ماجاء به الطاعن فى الوجهين الرابع والخامس يلاحظ عليه بادىء الرأى أنه قول بغير دليل فلم يقدم الطاعن صوراً رسمية لمحاضر الجلسات أو غيرها تأييداً لمدعاه على أن النصوص القانونية التى استشهد بها الطاعن على صحة ما ذهب اليه في هذين الوجهين لا تؤدى إلى الرأى الذى يقول به فقانون المرافعات وقانون التحضير لم ينصا على بطلان الاجراءات جزاء لما يقول الطاعن أن المحكمة وقعت فيه وفوق ذلك فانه كان ممثلا فى جلسة المرافعات الأخيرة التى حجزت فيها القضية للحكم ولم تقرر المحكمة تقديم مذكرات من الخصوم اكتفاء بتصميم الطرفين على الطلبات

« وبما ان ماعابه الطاعن على الحكم فى الوجه الأخير من تقريره غير صحيح فليس فى الحكم المطعون فيه أية إشارة لكتاب المديرية المؤرخ فى سنة ١٩١٢ بل ان اعتماد ذلك الحكم فى قضائه كان على تقرير لجنة جاشنى المديرية على ماسبق بيانه

(طعن عيسوى زايد باشا وحضر عنه الاستاذ عبد الكريم رؤوف بك ضد وزارة الاوقاف وحضر عنها الاستاذ محمود السيد عقل رقم ٩٧ سنة ٨ ق بالهيئة السابقة)

٤٨٢

٢٩ فبراير سنة ١٩٤٠

١ ـ اثبات : دليل . تعلقه بالأمر المطلوب اثباته . مسئولية تعاقدية ، الاثبات فيها . إثبات مخالفة المتعهد لتعهده البينة والقرائن . مسئولية تقصيرية أو جنائية . عقد وديعة زيادة قيمة المودع على ألف قرش فى غير الاحوال التجارية إثباته بالكتابة .

٢ ـ نقض وابرام . القضاء بتأييد الحكم الابتدائى . النص فى أسباب الحكم الاستئناف على استبعاد مبلغ مما قضى به ابتدائيا هذا الخطأ لا يصلح سببا للطعن بطريق النقض . الطعن بطريق الالتماس .

٣ ـ قبض . إدارة . المسئولية عن القبض . المسئولية عن الادارة . مخالفة احداها للأخرى

المبادىء القانونية

١ ـــ ان الدليل لا يتعلق إلا بما هو مطلوب إثباته ولا يرتبط بالمسئولية فى ذاتها فقد تكون المسئولية تعاقدية كالتعهد بعدم فعل شىء (obligation de ne pas faire) ومع ذلك يكون الاثبات بشأنها بالبينة والقرائن عندما يرغب المتعهد له إثبات مخالفة المتعهد لتعهده . وقد تكون المسئولية تقصيرية أو جنائية كما هو الحال فى جريمة خيانة الأمانة ومع ذلك يكون الاثبات بشأنها بالكتابة بالنسبة للعقد الذى ترتبت عليه الوديعة متى كان الشىء المودع تزيد قيمته على ألف

قرش فى غير الأحوال التجارية

٢ ــ إذا قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم الابتدائى ومع ذلك نصت فى أسباب حكمها على وجوب استبعاد مبلغ من المبالغ التى قضى بها ابتدائياً فلا يجوز التحدى بذلك أمام محكمة النقض وإنما محل التحدى به هو أمام محكمة الالتماس

٣ ــ ان المسئولية عن القبض غير المسئولية عن الادارة ولو أن الادارة تتضمن القبض لأن المسئولية الأولى مبناها الغصب وأما الثانية فمبناها العلاقة التعاقدية .

المحكمة

« من حيث ان الطاعن يبنى طعنه هذا على وجوه أساسية ثلاثة تفصيلها كما يلى :

الوجه الأول ــ بطلان جوهرى فى الحكم وخطأ فى تطبيق القانون :

ويقول الطاعن فى بيان هذا الوجه انه كان من بين أقلام الحساب المتنازع عليها مبلغ ١٩٥١١ ج و٧٩٥ م قال الخبراء ان تحصيله بمعرفة الطاعن ثابت من دفتر اليومية ولم يكن من مأمورية الخبراء أن يقولوا من الذى حصل هذا المبلغ أهو الطاعن أم أى شخص آخر وقد أنكر الطاعن قبض هذا المبلغ أو انه لم يعترف بقبضه فكان لزاما على المطعون ضدهم أن يقيموا الدليل القانونى على انه هو الذى قبضه ومعرفة نوع هذا الدليل تتوقف على تحديد نوع مسئولية الطاعن عن القبض فاذا كانت مسئولية تعاقدية وجب أن يكون الدليل كتابياً أو إقراراً وان كانت مسئولية عن جنحة كان الدليل هو البينة والقرائن وقد قصرت محكمة الاستئناف فى بيان هذه المسئولية حتى يتبين ما إذا كانت قد أخذت فى إثباتها بالدليل القانونى أو لم تأخذ ، وانه بفرض انها اعتبرت الطاعن مسئولا عن فعل هو جنحة فكان واجباً عليها أن تبين فى أسباب حكمها سبب هذا التكييف الذى هو فى الواقع تكييف خاطىء على ان الطاعن يرى ان مسئوليته عن القبض هى مسئولية تعاقدية لا تثبت بالقرائن التى استندت اليها محكمة الاستئناف

الوجه الثانى ــ قصور معيب فى الأسباب وخطأ فى الاسناد .

ويقول الطاعن فى بيان تفريعات هذا الوجه

(١) ان محكمة الاستئناف اثبتت فى أسباب حكمها وجوب استبعاد مبلغ ٢٢٥ ج و٩٤١ م مما قضى به ابتدائياً لكل من السيدتين بثنة هانم وشفيقة هانم وهو قيمة نصيب كل منهما فى مبلغ ٢٠٦٥ ج و٧٤٥ م الذى أضيف بدون مبرر على حساب الطاعن ورغما من هذا فانها قضت بتأييد الحكم المستأنف فيكون قضاؤها للسيدتين بثنة هانم والمرحومة شفيقة هانم بنصيبهما فى مبلغ ٢٠٦٥ ج و٧٤٥ م هو قضاء لا يستند الى أسباب

(٢) ان محكمة الاستئناف ذكرت فى أسباب حكمها انها تعتبر عدم انكار الطاعن قبضه مبلغ ١٩٥١١ ج و٧٩٥ م من أول الأمر وسكوته عن دفع مسئولية القبض عن نفسه وسيره فى الدعوى سنين عديدة متخذاً لنفسه دفاعا آخر لا يدل على الانكار ــ اعتبرت كل ذلك اعترافا منه بأساس المسئولية .

ويقول الطاعن فى هذا الصدد أن الاعتراف لا يصح أن يؤخذ استنتاجا من مجرد السكوت عن الانكار وان ما نسبته محكمة الاستئناف إلى الطاعن من عدم الصياح بالانكار لا يطابق الواقع الثابت فى المذكرات المقدمة منه أمام المحكمة الابتدائية

وأمام محكمة الاستئناف واستند إلى فقرات ذكرها منقولة عن تلك المذكرات

(٣) ان محكمة الاستئناف قد أخطأت فى قولها ان الحكم الاستئنافى الصادر فى الاستئناف رقم ٧٢٥ سنة ٤٠ قضائية بتاريخ ٢٧ من يونيو سنة ١٩٢٣ « قد تضمن إشارة صريحة فى الحق للورثة بمطالبة الطاعن بكل مبلغ حصله من أموال التركة لأن ذلك الحكم قد نفى المسئولية قطعاً عن الطاعن.

(٤) ان محكمة الاستئناف قد مسخت وشوهت اتفاق ١٠ من يونيو سنة ١٩٢٢ إذ اعتبرت انه يجعل كل ناظر وقف مسئولا ومكلفا بتحصيل الايجارات الخاصة بما يضع يده عليه من الأطيان حالة كون هذا الاتفاق عندما تكلم عن إيجار شتوى سنة ١٩٢٢ قال « أما الإيجارات المعقودة فى السنة الزراعية التى تبتدىء فى يونيو سنة ١٩٢١ فيحصل إيجارها أيضاً للتركة ويوزع على الورثة » وكلمة « اما » تفصل فصلا مطلقا بين ما قبلها وما بعدها وفعل « يحصل » و « يوزع » كل منهما مبنى للمجهول وفضلا عن ذلك فان محكمة الاستئناف تقول فى صدد إثبات مسئولية الطاعن عن إيجارات شتوى سنة ١٩٢٢ « بما لا نزاع فيه ان المستأنف « الطاعن » وضع يده على معظم أطيان الوقف وكان مقتضى هذه المسئولية أن تقول انه قد وضع يده على كل أطيان الوقف

(٥) ان محكمة الاستئناف قد استندت الى الصلح الذى تم بين الطاعن والسيدة هدى هانم وقالت ان ذلك الصلح تضمن المحاسبة على ماخصها فى أثمان المحصولات والايجارات ولا شك ان المراد من الايجارات هو موضوع هذه الدعوى فالطاعن معترف إذن بتحصيل الايجارات المتنازع عليها مع ثمن المحصولات — قالت المحكمة ذلك غير ملتفتة الى ما دفع به الطاعن من أن الايجارات المشار اليها فى صلحه مع هدى هانم هى الايجارات المتأخرة من سنة ١٩٢١ واكتفت بقولها ان منطق الحال يدل على عكس ما يقول (الطاعن) وفاتها ان منطق الحال لا يصلح أن يكون سببا خاضعاً لمراقبة محكمة النقض

الوجه الثالث — ان الحكم المطعون فيه قد خالف حكما نهائياً صادراً بين الخصوم أنفسهم فى القضية رقم ٧٢٥ سنة ٤٠ قضائية استئناف مصر بتاريخ ٢٧ من يونيو سنة ١٩٢٣

ويقول الطاعن في بيان هذا الوجه ان الحكم المطعون فيه قضى بمسئوليته عن قبض إيجار شتوى سنة ١٩٢٢ فى حين أن الحكم السابق ذكره قد نفى عنه تلك المسئولية نفاً تاما.

هذا هو ما شملته وجوه الطعن المقدمة

« ومن حيث ان هذه المحكمة ترى قبل البحث في تلك الوجوه ان تبين أن الحكم المطعون فيه قد أخذ بأسباب الحكم الابتدائى التى لا تتعارض مع أسبابه إذ قال « ومن حيث انه لما تقدم وللأسباب الأخرى التى جاءت فى الحكم المستأنف والتى لا تتعارض مع أسباب هذا الحكم » وان تبين أيضا ان الحكم الابتدائى قد أخذ بما كانت فصلت فيه المحكمة فصلا قطعيا فى الأحكام التمهيدية الصادرة من قبل والتى لم يستأنفها الطاعن وقبلها قبولا ضمنيا بالرضا بتنفيذها وأهمها الحكم التمهيدى الأخير فقد جاء فى الحكم الابتدائى مانصه « وبتاريخ ٢٨ مارس سنة ١٩٣١ قضت هذه المحكمة، أولا بضم القضايا الثلاث إلى بعضها، ثانيا - باعادة المأمورية والسير فيها طبقا لما رسمه لهم الحكم المذكور وقد فصل هذا الحكم فى الأمور الآتية . . . . رابعا - ان المتحصل من الايجارات من شهر مارس سنة ١٩٢٢ الى ٣ سبتمبر سنة

١٩٢٢ وقدره ١٦٦ مليم و١٩٨١٩ جنيها ومبلغ ٤٨ جنيها متحصل من ايجار منزل المنيا فالمبلغ الأول بحسب ما هو وارد بدفتر اليومية هو عن ايجارات الشتوى سنة ١٩٢٢ لأن تحصيله وقع بعد حلول مواعيد دفع الايجارات الشتوية مباشرة وقبل مواعيد الايجارات الصيفية خصم منه ١٩٥ جنيها المذكور عنها فى الدفتر انها متأخر ايجارات سنة ١٩٢١ ومبلغ ٣٧١ مليما و١١٢ جنيها تم تحصيله فى حياة المورث فيكون الباقى وقدره ٧٩٥م و١٩٥١١ج يجب اضافته على المحصولات الشتوية لتقسيمه على الورثة .

وبالرجوع الى الحكم التمهيدى القطعى الصادر فى ٢٨ من مارس سنة ١٩٣١ الذى ذكره الحكم الابتدائى نجد به ما يأتى :

ثانيا عن الايجارات

« حيث انه ورد فى دفتر اليومية الموجود بقلم كتاب المحكمة والذى أطلع عليه الخبراء مرارا ان المتحصل من الايجارات من مارس لغاية ٣ سبتمبر سنة ١٩٢٢ هو مبلغ ١٦٦ مليما و١٩٨١٩ جنيها ومبلغ ٤٨ جنيها من ايجار منزل بالمنيا فلاشك فى أن يكون المبلغ الأول هو عن إيجارات الشتوى فى سنة ١٩٢٢ . . . وبخصم هذين المبلغين من مبلغ ١٦٦ مليما و١٩٨١٩ جنيها يكون الباقى ٧٩٥ مليما و١٩٥١١ جنيها وهو المبلغ الذى يجب اضافته على صافى ثمن المحصولات الشتوية لتقسيمه على الورثة كما سيأتى بعد ، ثم نجد به أيضا

« ثامنا ـ حيث مما تقدم جميعه ترى المحكمة اعادة القضايا للخبراء السابق ندبهم للقيام بالمأمورية الآتية . . . (٣) اضافة هذا الصافى على مبلغ الايجارات الوارد فى البند الثانى من الأسباب (يقصد مبلغ ٧٩٥ مليما و١٩٥١١ جنيها سالف الذكر) وتقسيم ثلثى المجموع على المستحقين فى الوقف وأخذ الثلث الباقى واضافته على ايرادات سنة ١٩٢١ وقسمته بين الورثة بالكيفية المبينة بالأسباب ، وجاء فى المنطوق .

حكمت المحكمة حضوريا (أولا) بضم القضيتين . . . (ثانيا) باعادة القضية إلى الخبراء السابق ندبهم فيها للسير فيها طبقا لما هو وارد بالأسباب . . .

« وحيث ان ماورد بأسباب الحكم الابتدائى مما سبق بيانه لا يتعارض مع أسباب الحكم المطعون فيه كما انه مطابق لما ورد ذكره فى الحكم التمهيدى القطعى الصادر فى ٢٨ من مارس سنة ١٩٣١ فيكون ذلك جميعا مكملا لأسباب الحكم المطعون فيه .

عن وجوه الطعن :

الوجه الأول

« من حيث ان محصل هذا الوجه ان المحكمة الاستئنافية لم تبين نوع المسئولية التى ألزمت بمقتضاها الطاعن بنصيب المطعون ضدهم فى مبلغ ٧٩٥ م و١٩٥١١ ج فلم تقل أنها كانت مسئولية تعاقدية أم مسئولية تقصيرية (délictuelle) الى آخر ماسبق ذكره فى تلخيص هذا الوجه .

« ومن حيث انه لاحاجة بمحكمة الاستئناف الى أن تعرض لبيان نوع مسئولية الطاعن على الصورة التى يرغبها مادام انها قد اعتبرته مسئولا وثبتت عليه ماالزمته به بالدليل المقبول قانونا ، على أن محكمة الاستئناف قد أبانت بعبارة لاتحتمل الشك ان مسئولية الطاعن هى مسئولية تقصيرية إذ قالت « ومن حيث ان دعوى المستأنف عليهما فى مطالبة المستأنف بنصيبهم الشرعى فى هذا المبلغ

بقيت على أن المستأنف قبض هذا المبلغ فالقبض حينئذ هو أساس المسئولية . » وقالت فى موضع آخر . « لو كان المستأنف لم يقبض المبلغ المذكور لصاح فى وجه الورثة بذلك وانكر أساس المطالبة وهو القبض . ولا ترى هذه المحكمة محلا لزيادة الايضاح بأكثر مما قالته محكمة الاستئناف.

« ومن حيث ان الطاعن يخلط بين المسئولية والدليل ويرتب على هذا الخلط انه متى كانت المسئولية تعاقدية كان الدليل كتابيا أو بالاقرار وان كانت تقصيرية أمكن ان يكون الاثبات بالبينة والقرائن وهو فيما يذهب اليه غير مصيب لأن الدليل لايتعلق الا بما هو مطلوب اثباته (المواد ٢١٤ - ٢٣٤ من القانون المدنى) ولا يرتبط بالمسئولية فى ذاتها فقد تكون المسئولية تعاقدية كالتعهد بعدم فعل كل شىء (obligation de ne pas faire) ومع ذلك يكون الاثبات بشأنها بالبينة والقرائن عند مايرغب المتعهد له اثبات مخالفة المتعهد لتعهده وقد تكون المسئولية تقصيرية او جنائية كما هو الحال فى جريمة خيانة الأمانة ومع ذلك يكون الاثبات بشأنها بالكتابة بالنسبة للعقد الذى ترتب عليه الوديعة متى كان الشىء المودع تزيد قيمته على ألف قرش فى غير الأحوال التجارية .

« وحيث انه فيما يتعلق باثبات قبض الطاعن مبلغ ٧٩٥م و ١٩٥١١ج فان هذا القبض الذى تم فى صورة الغصب هو أمر جائز اثباته قانونا بالبينة والقرائن إذ انه لم يخرج عن كونه واقعة مادية فاذا كانت محكمة الاستئناف قد اخذت فى اثباته بالقرائن فلا تكون قد خالفت القانون فهذا الوجه اذن لاأساس له .

عن الوجه الثانى

« وحيث ان الطاعن ينعى على محكمة الاستئناف فى تفريعات هذا الوجه أولا أنها قضت بتأييد الحكم الابتدائى مع انها نصت فى اسباب حكمها على وجوب استبعاد مبلغ ٩٤١م ٢٢٥ ج مما قضى به ابتدائياً لكل من السيدتين بثنة هانم والمرحومة شفيقة هانم .

« وحيث ان هذا التحدى لايصح الاستناد اليه فى الطعن بطريق النقض والابرام ومحله الطعن بطريق الالتماس وقد سلك الطاعن هذا الطريق فعلا على أن مصلحة الطاعن فى هذا التحدى سواء اكانت عن طريق النقض أم عن طريق الالتماس قد انعدمت باستبعاد المطعون ضدهم لهذا المبلغ مما قضى به لهم .

« وحيث ان الطاعن ينعى أيضا فى هذا الوجه على محكمة الاستئناف انها نسبت اليه خطأ انه لم ينكر مسئوليته عن قبض مبلغ ٧٩٥ مليما و ١٩٥١١ جنيها واستنتجت من سكوته عن دفع المسئولية انه معترف بالقبض حالة كونه قد أنكر تلك المسئولية أمام المحكمة الابتدائية وحالة كون الاعتراف لايصح أن يؤخذ استنتاجا بل يجب أن يكون صريحا .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه يقول فى هذا الصدد ما يأتى .

« ولو كان المستأنف لم يقبض المبلغ المذكور كما يدعى أخيرا لصاح فى وجه الورثة بذلك وأنكر من أول الأمر أساس المطالبة وهو القبض أما وهو لم يفعل وقد سكت عن دفع أساس الدعوى الذى هو قبضه الايجار ولم ينكره بل سار فى الدعوى وفى المرافعة سنين عديدة أمام الخبراء وأمام المحكمة متخذا فى دفاعه سبيلا آخر لايدل على انكار القبض مع انه الأولى بالتقديم لوكان صحيحا لانه انكار لأساس الدعوى على أن المحكمة عندما كانت تتبع أدوار الدعوى وأقوال

المستأنف فيها طول هذه المدة الكبيرة ما كانت تشعر بأن هناك شكا أو نزاعا فى قبض المستأنف مبلغ الايجار المذكور .. حتى جاء بهذا الدفع لأول مرة في مذكرته لجلسة ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٣٥ أمام هذه المحكمة وكان كل دفاعه ذلك فى هذا الشأن قد اقتصر على استبعاد مبلغ ١٩٨١٩ ج من الحساب وعدم ادخاله فيه بحجة أن هذا المبلغ لم يدخل فى الدعوى ولم يطلبه الخصوم ولأنه مرفوع به دعوى أخرى وليس فى هذا الدفاع مايدل على أنه ينكر قبض المبلغ المذكور فسلوكه هذا وسيره مع هذا فى الدعوى مراحل طويلة هو بلا شك اعتراف منه باساس الدعوى الذى ينكره الآن

« وحيث ان محكمة الاستئناف عندما أخذت الطاعن بسكوته عن انكار القبض لم تتجن عليه بل عاملته باقراره فى المذكرة المقدمة منه لتلك المحكمة بعد حجز القضية للحكم فى جلسة ٢٧ من اكتوبر سنة ١٩٣٥ إذ هو يقول فيها

« ... ولكن — على ما نعتقد — أمام خطأ قضائى خطير كان أساسه دائما ان الدعوى استغرقت بالتفصيلات التى شغل الخصوم بها فشغلت بها المحكمة فى أحكامها المتنوعة وفات الجميع أثناء هذا الانشغال بالتفصيل ان أساس المسئولية فى أهم جزء من الدعوى ليس له وجود بل والدليل مقدم على نقيضه فى نفس الملف وكان تحت نظر الخبراء طوال السنوات التى اشتغلوا فيها بتحضير تقريراتهم المطولة ولعلنا لأول مرة نطرح هذا البيان على وجه التفصيل الذى يظهر منه وجه الصواب

« وحيث انه فضلا عما تقدم فان هذه المحكمة قد راجعت ماقدمه الطاعن بملف الطعن من العبارات التى اقتطفها من مذكراته المقدمة أمام المحكمة الابتدائية فلم تجد فيها انكارا صريحا للقبض فى ذاته وكل مافيها هو انكار للمسئولية استنادا الى حكم محكمة الاستئناف الصادر فى ٢٧ من يونيو سنة ١٩٢٣ فى الاستئناف رقم ٧٢٥ سنة ٤٠ قضائية الذى قضى بعدم توافر مسئولية الطاعن قبل باقى الورثة مسئولية ناشئة عن ادارة أموال التركة ولا جدال في ان مسئولية القبض غير مسئولية الادارة ولو انها تتضمن القبض ايضا لأن المسئولية الأولى مبناها الغصب اما الثانية فمبناها علاقة تعاقدية

« وحيث ان محكمة الاستئناف قد استنتجت اعتراف الطاعن بالقبض من اتخاذه دفاعا يتعارض مع انكار القبض ومن سيره في الدعوى بهذا الدفاع مراحل طويلة ولم تكن المحكمة مخطئة فيما ذهبت اليه إذ يكفى لتكوين هذه العقيدة ان يكون الطاعن لم يستأنف الحكم التمهيدى القطعى الصادر فى ٢٧ من مارس سنة ١٩٣١ الذى قضى بمسئوليته عن قبض مبلغ ١٩٥١١ ج وكلف الخبراء بتوزيعه على الورثة بل قبله ونفذه وفى هذا الرضاء اعتراف ضمنى بالمسئولية وليس فى هذا التقدير أية مخالفة للقانون أو للاستنتاج الصحيح لابتنائه على قرينة قانونية قاطعة .

« وحيث انه فضلا عما تقدم فان المحكمة لم تقصد بما سمته « اعترافا » الاقرار بمعناه القانونى (aveu) وهى لم تكن في حاجة الى هذا الاقرار لاثبات قبض الطاعن المبلغ المحكوم به عليه .

« وحيث ان الطاعن ينعى كذلك على محكمة الاستئناف فى الوجه الثانى انها قررت أن حكم محكمة الاستئناف الصادر فى ٢٧ من يونيو سنة ١٩٢٣ فى الاستئناف رقم ٧٢٥ سنة ٤٠ قضائية

قد اشار فى صراحة الى حق الورثة فى مطالبة الطاعن بكل مبلغ يحصله من أموال التركة حالة كون الحكم المذكور قد نفى عن الطاعن كل مسئولية

« وحيث ان حكم محكمة الاستئناف الذى يستند اليه الطاعن يقول :

« وحيث انه لامعنى اذن لطلب تكليف المستأنف (الطاعن) بتقديم حساب وكل ماللورثة هو الحصول على أوراق ودفاتر التركة لمعرفة ما للتركة وما عليها من حقوق وتعهدات وما لبعض الورثة قبل البعض لأسباب أخرى وهو ماتم بحجز هذه الأوراق .

« وحيث ان أس تعيين الخبير هو لمراجعة الحساب الذى يقدمه حسن بك (الطاعن) عن مدة ادارته مع الرجوع للدفاتر المحجوزة وهذا أصبح لامحل له لما تقدم من الأسباب إلا أن هذا لايمنع من تأييد الحجز الواقع على الأوراق ليرجع اليها كل من الورثة لمعرفة ماله وما عليه وماللتركة وما عليها لغير سبب الادارة كما سبق القول »

« وحيث ان هذا الذى ذكرته محكمة الاستئناف فى دعوى المطالبة بالحساب يدل فى جلاء تام على انها قد جعلت لكل وارث حق الرجوع على الآخر بما يكون قد قبضه من مال التركة من طريق الاستقلال بالقبض دون باقى الورثة بالمقدار الذى يبين من أوراق ودفاتر التركة التى أيدت (محكمة الاستئناف) الحجز عليها لتكون فى متناول الورثة جميعا وعليه فالحكم المطعون فيه لم يخطىء فى تحصيل ما أوضحه من فهمه للواقع أخذا بذلك الحكم

« وحيث ان الطاعن أيضا ينعى على الحكم المطعون فيه ان مسخ وشوه اتفاق ١٠ من يونيو سنة ١٩٢٢ الى آخر ما أورده فى هذا الفرع من الوجه الثانى

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن أورد فى أسبابه النص الكامل لاتفاق ١٠ من يونيو سنة ١٩٢٢ قال ما يأتى :

« ومن حيث ان هذا الاتفاق قد تضمن من ضمن ما بينه ان كل ناظر وقف مسئول ومكلف بتحصيل الايجارات الخاصة بما يضع يده عليه من الأطيان ومما لانزاع فيه ان المستأنف (الطاعن) وضع يده على معظم أطيان الوقف لأنه وضع يده على الأطيان الموقوفة عليه وعلى أخيه محمد شعراوى بك بحكم الوصاية عليه فلا يقبل منه بعد ذلك القول بأنه لم يقبض شيئا من الايجارات المدعى بها »

« وحيث ان هذا الذى ذكره الحكم المطعون فيه هو ما يمكن استخلاصه واستنتاجه عقلا من اتفاق ١٠ من يونيو سنة ١٩٢٢ الذى تدل عباراته على ما قصده المتعاقدون فيه ومن غير المعقول ما يستمسك به الطاعن من ان استعمال فعل مبنى للمجهول عند الكلام على ايجارات شتوى سنة ١٩٢٢ كان أمرا مقصودا بالذات للتجهيل وعدم تعيين الشخص المكلف بتحصيلها مع انها لم تخرج عن كونها جزءا من ريع الارض التى يضع كل ناظر يده عليها فيكون حكمها حتما هو حكم الايجارات والحصولات الأخرى المسئول عن تحصيلها كل ناظر

« وحيث ان محكمة الاستئناف عندما أخذت الطاعن بواقعة هو معترف بها وهى انه وضع يده على معظم أطيان الوقف لم تقصد بذلك اعتبار هذا الأمر الدليل الوحيد على مسئوليته بل اعتبرته مدحضا لما ادعاه من انه لم يقبض شيئا أصلا من ايجارات الشتوى أما اعتبار الطاعن مسئولا عما قبضه من ايجار الشتوى ومقداره ١١ر١٩٥ جنيها فقد أثبتته محكمة الاستئناف

بمجموعة الأدلة التى ساقتها فى أسباب حكمها وهى أدلة كافية لبنائه عليها

« وحيث انه فيما يتعلق بعيب الطاعن على محكمة الاستئناف استنادها الى الصلح الذى تم بينه وبين السيدة هدى هانم شعراوى واتخاذه إياه دليلا على انه قد حاسب المتصالح معها على ايجارات الشتوى فقد جاء فى الحكم المطعون فيه ما يأتى « ومن حيث انه زيادة على ما تقدم فان المستأنف تصالح مع السيدة هدى هانم شعراوى أثناء نظر الدعوى أمام المحكمة الابتدائية وقد كان شأنها فيها شأن المستأنف عليهما وقد ذكر فى محضر الصلح انه تصالح معها على ما يخصهما من المحصولات والايجارات وقيد بقيمتها مبلغا على المستأنف ولا شك ان المراد بالايجارات هو موضوع هذه الدعوى التى دخلت فى الصلح فهو إذن يعترف بتحصيل الايجارات المتنازع عليها مع المحصولات ولا يلتفت الى مايدعيه المستأنف خلاف ذلك لأن منطق الحال يدل على عكس ما يقول كما تقدم بيانه ولأنه لم يقدم للمحكمة ما ينفى ذلك وخصوصا فانه لم يقدم البيان التفصيلى عن هذه الايجارات التى تصالح عليها ليتبين فيها ما يدعيه وعدم تقديم ذلك يدل على انه فى غير مصلحته . . هذا ما ذكره الحكم بشأن الصلح

« وحيث انه بالرجوع إلى محضر الصلح الذى تم بين الطاعن والسيدة هدى هانم شعراوى وكان تحت نظر محكمة الاستئناف نجد به فى المادة الثالثة منه مايلى : « بمقتضى هذه التسوية قد برئت ذمة حسن باشا براءة تامة من كل حق أو دين للسيدة هدى هانم بخصوص القضايا الآتية (١) القضية رقم ١٥٧٤ سنة ١٩٢٣ كلى مصر المرفوعة منها ومن نجلها محمد شعراوى بك وبنته هانم شعراوى ومعلنة بتاريخ ٣١ يوليه سنة ١٩٣١ وهى القضية الخاصة بالمحصولات الشتوية والايجارات من وقفى حسن باشا ومحمد بك »

وجاء به فى المادة الثامنة منه ما يأتى : « قد أجريت تسوية الحساب بين الطرفين بمقتضى الكشف المرافق لهذا والموقع عليه من الطرفين ومصدق على نتيجة كشوفات الحساب جميعها المقدمة فى القضايا المذكورة »

« وحيث ان ما استخلصته محكمة الاستئناف من ذلك الصلح تحصيلا لفهم الواقع لايتنافى مع مايمكن استخلاصه منه منطقيا لأن وثيقته لم يذكر فيها أى بيان تفصيلى عن الايجارات التى حصلت المحاسبة بشأنها مما يصح أن يدل على استبعاد ايجارات شتوى سنة ١٩٢٣ كما يدعى الطاعن وكان ذلك اكتفاء بالبيان الذى ذكر فى الكشف الموقع عليه من الطاعن والحق بعقد الصلح ، فاذا كان الطاعن يرغب فى اثبات مايخالف الظاهر من عبارات عقد الصلح فقد كان عليه أن يقدم الكشف الذى تمت المحاسبة بموجبه وهو لم يفعل ، ولا يسمع منه ما ذكره أمام هذه المحكمة من أن المبلغ المتصالح عليه كان جزافا إذ هذا القول يدحضه كون الصلح قد تم فى تسع قضايا وكون المبلغ الذى دفعته السيدة هدى هانم للطاعن بعد تصفية الحساب كان ٨٣٧ مليما و ٤٥٠٧ جنيهات والتقدير بهذه الأرقام بعيد عن كل مجازفة .

« وحيث ان ماعنته محكمة الاستئناف بمنطق الحال لايعدو ماهو ظاهر من نفس عقد الصلح ومن القرائن الأخرى التى ساقتها فى أسباب حكمها فهى إذن لم تأت بدليل مختلق لم ينص عليه القانون

« وحيث ان الطاعن قد زاد فى مذكرته

المقدمة لهذه المحكمة على ماذكره فى تقرير الطعن قوله أن محكمة الاستئناف خالفت حكم المادة ٥٣٨ من القانون المدنى التى تنص على أنه « لايجوز الاحتجاج بالصلح على من له شركة فى القضية التى وقع فيها الصلح ولا يجوز أن يحتج هو به أيضا »

« وحيث ان الذى ذكرته محكمة الاستئناف عن الصلح الذى تم بين الطاعن والسيدة هدى هانم شعراوى لم يكن إلا استخلاص قرينة من إقراراته فيه كما لو كانت فعلت بشأن أية ورقة أخرى تقدم اليها وهى لم تلزم الطاعن للمطعون ضدهم بما التزم به للسيدة هدى هانم فى صلحه معها حتى يقال أنه احتج عليه بغير ماتجيز المادة ٥٣٨ أن يحاج به .

« وحيث ان الطاعن قد أضاف أيضا فى مذكرته أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى أخذه بما هو ثابت فى دفتر اليومية المحجوز عليه ويقول أنه غير مسئول عما هو ثابت فى ذلك الدفتر .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد ذكر بصدد هذا الدفتر مايأتى .

« ومن حيث انه فضلا عما تقدم فان المستأنف يسلم ببيع محصولات شتوى سنة ١٩٢٢ وبتحصيل قيمة ثمنها وقد دون بيانات ذلك فى دفتر اليومية المحجوز عليه مما يدل على أن هذا الدفتر أعده هو لذلك وقد ثبت أيضا أو هذا الدفتر بعينه مذكور فيه المتحصل من ايجار سنة ١٩٢١ وكذلك المتحصل من ايجار سنة ١٩٢٢ فلا معنى إذن للقول بأن بعض مادون فى هذا الدفتر وعلى الخصوص مايتعلق بمحصولات سنة ١٩٢٢ هو للمستأنف وملزم له وبعضه وعلى الأخص مادون فيه خاصا بايجار شتوى سنة ١٩٢٢ هو لغيره بل إن المستفاد من ذلك هو أن هذا الدفتر للمستأنف دون غيره قد قيد فيه مايختص بمال التركة وما قبضه منه »

« وحيث ان هذا الذى ذكرته محكمة الاستئناف هو تحصيل فهمها للواقع وقد جاء فهما معقولا فلا رقابة عليها فيه لمحكمة النقض والابرام .

« وحيث انه يبين من كل ماتقدم أن الوجه الثانى بجميع تفريعاته لاأساس له أيضا .

عن الوجه الثالث

« وحيث ان الطاعن يقول ان الحكم المطعون فيه قد جاء مخالفا لحكم نهائى صادر بين الخصوم أنفسهم من محكمة الاستئناف فى القضية رقم ٧٢٥ سنة ٤٠ قضائية بتاريخ ٢٧ من يونيو سنة ١٩٢٣

« وحيث ان الحكم المطعون فيه يقول فى هذا الصدد مايأتى : « ومن حيث ان هذا الحكم يبين أن الذى أثبته هو عدم مسئولية المستأنف (الطاعن) فى تقديم حساب ولم ينف قبضه لشىء من التركة كما لم يقل بعدم مسئوليته فى دفع ماقد حصله من مال التركة بل بالعكس ان فى هذا الحكم اشارة صريحة فى الحق للورثة بمطالبته بكل مبلغ حصله من أموال التركة »

« وحيث ان ماذكرته محكمة الاستئناف يطابق الواقع كما سبق بيان ذلك فى أسباب هذا الحكم مما يقطع باختلاف موضوع هذه الدعوى عن موضوع الدعوى الصادر فيها الحكم الأول ولا محل إذن للتعلل بمخالفة الحكم الثانى للحكم الأول .

(طعن سعادة حسن شعراوى باشا وحضر عنه الاستاذان احمد نجيب الهلالى بك ووهيب دوس بك ضد الست بثنه هانم شعراوى وآخرين وحضر عن الأولى الاستاذ عبد الرحمن الرافعى بك وعن الباقين الاستاذ عبد الكريم رؤف بك رقم ٤٨ سنة ٩ ق بالهيئة السابقة)

٤٨٣

٢٩ فبراير سنة ١٩٤٠

تعويض . تعويض عن طلاق . لا يخالف الشريعة ولا النظام العام . متى ينقضى الالتزام بالتعويض ؟ إذا ترتب الطلاق على عمل من جانب الزوجة . تقديرذلك . موضوعى

المبدأ القانونى

إن تعهد الزوج بتعويض زوجته إذا طلقها لا يخالف الشريعة ولا النظام وإنما ينتفى الالتزام بالتعويض إذا كانت الزوجة هى التى دفعت الزوج بفعلها الى تطليقها . وهذا من الأمور الموضوعية التى تقدرها المحكمة حسب ظروف كل دعوى وملابساتها

المحكمة

وبما ان الطعن بنى على أربعة وجوه يتلخص الأولان منها فى أن الحكم المطعون فيه بعد أن أثبت ان المطعون ضدها قد وافقت الطاعن على ان الدين المحرر عنه إقرار ٢٩ من ابريل سنة ١٩٣٣ هو تعويض لها عن الطلاق قد ذهب الى أن الاقرار بهذا الوضع لا يخالف الشريعة الاسلامية ولا النظام العام وإنما لا يكون للمطلقة التعويض المشترط بمجرد وقوع الطلاق بل يجب أن يكون وقوعه غير مترتب على عمل من جانبها كسوء السلوك أو غيره وأن يكون قد نالها من الطلاق ضرر والبحث فى هذا جميعاً مرتبط بأمور موضوعية تقدرها المحكمة فى كل دعوى على مقتضى ظروفها .

ويقول الطاعن ان هذا الذى ذهب اليه الحكم المطعون فيه خطأ فى القانون فان الشريعة الغراء قد منحت الزوج حق الطلاق دون أن يبين سببه وذلك حرصاً على سمعة الزوجة وحفظا للاخلاق العامة وصيانة لكرامة العائلات فاذا ما طولب الزوج بتعويض عند استعماله هذا الحق كان طبيعياً أن يبين سبب الطلاق ليدرأ عن نفسه الالتزام بالتعويض وقد يكون فى هذا البيان ما يفوت حرص الشريعة الاسلامية على سمعة الزوجة والمحافظة على الأخلاق ذلك الحرص الذى منحت من أجله حرية الطلاق من غير قيد ومن هنا يستبين خطأ الحكم أيضاً فى إجازته بحث ما إذا كان الطلاق ترتب على عمل من جانب المطلقة كسوء سلوكها أو لم يترتب وهل أصابها منه ضرر أو لم يصبها إذ هذا البحث لا بد أن ينكشف به ما أرادت الشريعة ستره

ويتلخص الوجه الثالث فى أن الحكم المطعون فيه استخلص من واقعة انتقال الزوجين للمحكمة الشرعية وتوقيع الزوج الطلاق وفرضه على نفسه نفقة لها بمحض إرادته ان الطلاق لم يكن سببه ما أشير اليه تلميحاً فى مذكرة الطاعن من سوء سلوكها .

ويقول الطاعن ان هذا الذى استخلصه الحكم هو خطأ آخر فى القانون فان فرض النفقة للزوجة طواعية عند طلاقها هو تحقيق لفكرة الشارع من ستر سمعتها أو إخفاء السبب الذى دعا الى طلاقها فلا يجوز أن يحاج الزوج به

ويتلخص الوجه الرابع فى أن محكمة أول درجة التى أخذ الحكم المطعون فيه فيما أخذ بأسباب حكمها قد فرقت بغير موجب قانونى بين حق إيقاع الطلاق وبين حق التعويض الناشىء عنه فقالت ان التعهد بعدم إيقاع الطلاق هو تعهد غير قانونى دون التعهد الآخر مع ان التعهد بدفع تعويض عند الطلاق منشؤه حق إيقاع الطلاق ذاته ومرتبط به فلا يجوز أن يظل قائما ما دام المساس بحق إيقاع الطلاق يخالف النظام العام .

تلك هى وجوه الطعن المقدمة

« وبما ان مرد ما نعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه والحكم الابتدائى هو أولا ما جاء فى الفقرات الآتية من الحكم الابتدائى :

« وحيث انه مع التسليم بأن فى التزام الزوج بدفع تعويض لزوجته عند طلاقها قيداً لحق الطلاق المقرر له شرعا يتعين البحث فيما إذا كان فى هذا القيد الذى قبله الزوج طواعية واختياراً مناقضة للمصلحة العامة أو تعارض مع نظرة الشارع فى شئون الزوجية بما لا تستسيغه النظم المقررة وتأباه قواعد الآداب المتواضع عليها.

« وحيث ان حق الطلاق وان كان مقرراً للزوج المسلم شرعا إلا انه حق مكروه ويكفى فى بيان كراهيته ما جاء فى الحديث الشريف عن النبى صلى الله عليه وسلم إذ قال (أبغض الحلال الى الله الطلاق) وانه بنص الفقهاء يرى ان الأصل فى الطلاق المنع ولا يباح إلا لحاجة كبرى وريبة فهو مشروع من جهة ومحظور من جهة أخرى فمشروعيته من حيث ان فيه إزالة الزواج عندما تكون هناك داعية اليه وحظره من جهة أن فيه قطع الزواج المترتبة عليه المصالح الدنيوية والأخروية ولقد قال الله تعالى فى كتابه الكريم (ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة ورحمة) ففى الطلاق كفران النعمة وقطع هذه المودة والرحمة التى بها مصالح الدين والدنيا (كتاب الأحوال الشخصية للشيخ محمد زيد الابيانى الجزء الأول صفحة ٢٩١ و٢٩٢ »

« وحيث أنه متى كانت هذه هى النظرية الشرعية الصحيحة لحق الطلاق فلا جناح فى التزام الزوج بارادته واختياره تعويض زوجته عند طلاقها بما يدفع عنها المضرة وهذا التعويض كثيراً ما يرد فى نفس العقد على صورة جزء مؤجل من الصداق يستحق فى أقرب الأجلين الطلاق أو الوفاة وليس ما يمنع من الاتفاق عليه بطريقة أخرى ولا مخالفة فى هذا الاتفاق للقانون أو النظام أو الآداب العامة حتى يمتنع على القاضى إقراره والأخذ به . ولقد أباحت الشريعة السمحاء للزوج أن ينزل عن شىء من حقوقه كما أجازت للزوجة أن تشترط على زوجها ما تراه أكفل براحتها وأوفى بحاجتها فللزوج شرعا أن يفوض الطلاق المرأة ويملكها إياه وللزوجة أن ترضى بأقل من مهر مثلها فى مقابل أن لا يخرجها زوجها من بلدها أو من بيت أبويها أو تشترط ان يطلق ضرتها أو أن لا يتزوج عليها فان وفى بالشرط فلها المهر المسمى وقد تم رضاها وان لم يف بالشرط فلها مهر مثلها بتمامه وقال الامام احمد إذا تزوجها على أن يطلق ضرتها فى أسبوع فان وفى فبها وان لم يف فلها فسخ العقد لأنها لم تتزوجه إلا على شرط مرغوب فيه ، وعن النبى صلى الله عليه وسلم ان قال (أحق الشرط أن توافوا به ما استحللتم به الفروج) (كتاب الأحوال الشخصية السابق الاشارة اليه صفحة ١٢٥ — ١٣٧) فاذا كانت الشريعة الاسلامية قد أحلت للزوجة ان تشترط هذا وقبله عند زواجها وأوصى عليه الصلاة والسلام بالوفاء به بل جعله أحق الشروط بالوفاء فكيف يعترض على الزوجة اذا هى اشترطت على زوجها أن ينزل اليها عن بعض ماله إذا طلقها وكيف لا يباح لها ذلك وقد أبيح فى الخلع أن يأخذ الزوج قضاء من زوجته العوض المتفق عليه مقابل طلاقها مهما كانت قيمته وسواء أكان هو المتسبب فى الفرقة أم الزوجة أم هما معاً (كتاب الأحوال الشخصية ص ٣٨٩) فاذا كان للزوج أن يتقاضى من

زوجته ثمن فكا كها منه متى ارتضته فلاغضاضة فى أن تتقاضى الزوجة من زوجها تعويضاً عن طلاقها متى ارتضاه والتزم به »

« وحيث انه تبين مما تقدم أن سبب الالتزام كما يصوره المدعى عليه سبب صحيح مشروع لا شائبة عليه ولا مخالفة فيه للشرع أو للنظام أو الآداب العامة . »

« وحيث انه من المتفق عليه فوق ذلك انه يجوز للشخص أن يتعهد مقدما بتعويض ضرر يحدثه للغير بعمل يأتيه ولو كان هذا العمل مشروعا كالطلاق أو الزواج بامرأة ثانية فاذا تعهد الزوج المسلم لزوجته ألا يتخذ غيرها زوجا مدة قيام الزوجية فهذا التعهد وان كان لا يمنعه من الزواج بأخرى إلا انه اذا التزم أن يدفع تعويضاً مالياً لزوجته الأولى فى هذه الحالة فالتزامه صحيح ولا يعترض عليه بأن الالتزام هنا شرط جزائى تابع لالتزام أصلى باطل فان الالتزام بدفع التعويض فى هذه الحالة يعتبر التزاما أصلياً معلقا على شرط مؤقت هو الزواج بأخرى ومثل ذلك التزام الزوج بدفع تعويض لزوجته اذا طلقها فلا يكيف هذا الاتفاق على انه تعهد من الزوج بعدم الطلاق يقترن بشرط جزائى بل على انه التزام أصلى معلق على شرط مؤقت هو وقوع الطلاق (النظرية العامة للالتزامات للاستاذ السنهورى ص ٥١٠ هامش ٢١٦) »

أما الحكم المطعون فيه فقد ورد به ما يأتى .

« وحيث ان الاستئناف بنى على سببين الاول أن الاقرار موضوع النزاع جاء خاليا من ذكر سبب الدين والثانى أن سبب الدين غير مشروع لأنه تعويض للمستأنف ضدها يستحق لها فى حالة طلاقها .

« وحيث ان محكمة أول درجة تناولت فى حكمها الرد على هذين السببين بغاية التفصيل سواء من الوجهة الشرعية أو من الوجهة القانونية وهذه المحكمة تقرها على ما ابدته فى اسبابها وتوافقها على ما رأته من أن التعهد من قبل الزوج بدفع تعويض لزوجته عن الطلاق لا يخالف الشريعة الغراء ولا النظام العام .

« وحيث ان المستأنف ضدها قد وافقت المستأنف على أن الدين المحرر عنه الاقرار موضوع النزاع هو تعويض لها عن الطلاق فلا محل حينئذ للاحالة على التحقيق كما يطلب المستأنف لاثبات سبب المديونية .

« وحيث انه بعد الأخذ بمبدأ أن مثل هذا التعهد جائز قانونا فان المستأنف ضدها لا تستحق التعويض بمجرد وقوع الطلاق بل يجب ان لا يكون وقوعه مترتبا على عمل حصل من جانبها كسوء السلوك مثلا أو غيره ويشترط أن يكون قد نالها ضرر من وقوعه وهذه مسائل موضوعية تقدرها المحكمة فى كل دعوى حسب ظروفها وملابساتها .

« وحيث انه ثبت من الاطلاع على اشهاد الطلاق أن الزوج والزوجة انتقلا للمحكمة الشرعية وقرر الزوج توقيع الطلاق وفرض على نفسه نفقة شهرية لمدة سنة بمحض ارادته مما يقطع بان الطلاق لم يكن سببه ما اشير اليه تلميحا فى مذكرة المستأنف من سوء سلوك الزوجة كما انه لم يتقدم من المستأنف ما يستدل منه على صحة ما اشار اليه .

« وحيث ان المستأنف ضدها قد نالها بلا شك ضرر من وقوع الطلاق فقد تركت بلادها واهلها وقدمت مصر وتزوجت بالمستأنف على عقيدة انها ستصبح ربة منزل تجد فيه السعادة والطمأنينة على مستقبلها اما وقد وقع الطلاق من جانب الزوج وبدون ما يبرره فقد فقدت كل هذه الآمال ولذلك

فهى تستحق التعويض المتفق عليه .

« وحيث انه للأسباب المتقدمة ولأسباب محكمة أول درجة التى تأخذ بها هذه المحكمة أيضا يكون الحكم المستأنف فى محله ويتعين تأييده »

تلك هى الأسباب التى تناولها الطاعن بالنقد فى وجوه طعنه الأربعة .

« وبما ان مناط ماتركز فيه البحث فى الحكم الابتدائى والحكم الاستئنافى وفى وجوه الطعن هو ما اذا كان اتفاق الزوج على تضمين زوجته اذا ماطلقها يمس النظام العام من ناحية أن هـذا الاتفاق يقيد بطبيعته حريته الكاملة التى منحته إياها الشريعـة الاسلامية فى تطليق زوجته اذا ماقامت عنده اسباب خاصة تدعوه الى ذلك بان يضطره إما الى كشف هذه الاسباب وتفويت حكمة الشريعة الاسلامية والنظام العام فى سترها وإما الرضاء بتأدية التعويض كرها أتاوة لعمله فى ستر مارغب الشارع فى ستره وبهذا يحرم بطريق غير مباشر من حريته فى التطليق .

« وبما ان افتراض ان الشريعة الاسلامية حين سنت حرية الطلاق كانت تلحظ حماية هذه الحرية بوادر أهمها أن تعفى الزوج من ضرورة الافضاء بما دعاه الى الفرقة — ان هذا الافتراض لا أثر له فى بحوث الفقهاء وحتى لو قال به قائل بغـير سند معتمد فان المنطق السليم لا يطمئن له والواقع الذى لاشبهة فيه ان الطلاق حق أباحه الشارع كعلاج لحالات اجتماعية ليس عنه من محيص ولما كان تقدير هذه الحـالات الصق ما يكون بدخائل النفس فقد ترك أمرها لوجدان صاحب الشأن وايمانه بالعقاب والثواب وجاءت أحاديث السنة هادية فى هذا وفيها كل الغناء فنبه على أن الطلاق حق مكروه وعلى اقامة حكم من أهل الزوج وآخر من أهل الزوجة للتوفيق والاصلاح ان كان اليه من سبيل والا فتسريح باحسان فليس اذن من قيود للطلاق الا معـان دينية للتثبت والرصانة فى اجراء له معقبات وفيه تبعات اما انها خطر على ستر عيوب العرض أو غيرها فقول ينقضه ان الشريعة الغراء قد أباحت فيما أباحت أن تطلب الزوجة الطلاق لعيوب فى زوجها كذلك أباح المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ للزوجة أن تطلب الفرقة اذا ادعت اضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالها (المادة السادسة) ويدعى ان بحث ذلك دفعاً ودفاعا قد يكشف الستر عما يقول الطاعن ان الشريعة تتطلب ستره من شئون الزوجين .

« وبما ان ماقال به الطاعن من مخالفة النظام العام اذا مااضطر الزوج بدعوى التضمين الى بيان سبب الطلاق وكشف مستوره انما جاء تفريعا عن نظرية الطاعن غير المسلم بها من ان الشريعة حظرت اذاعة سبب الطلاق ومتى أهملت هذه النظرية تعين طرح ما تفرع عنها وامتنع القول بأن الاتفاق على تعويض الزوجة عنـد طلاقها هو اتفاق غير مشروع لمساسه بأحكام الشريعة الاسلامية وبالنظام العام وأصبح لزاماً احترام مثل هذا الاتفاق وهنا ينتقل النظر الى نقطة أخرى وهى انه مـن التسليم بمشروعية الاتفاق على تعويض الزوجة عند طلاقها فانه لامراء فى أن للزوج الذى فى عنقه هذا الالتزام أن يتحلل منه اذا كانت الزوجة هى التى دفعته بفعلها الى الطلاق الذى تطلب تضمينها عنه

ولما كان الفيصل فى ذلك ظروف كل دعوى بخصوصها فقد أصابت محكمة الاستئناف حين تناولت هذا الأمر بعد أن أبدت وجاهة رأى

محكمة أول درجة فى مشروعية الاتفاق على التعويض وهى فيما ذهبت اليه من هذه الناحية قد عالجت مسألة موضوعية وقضت فيها بما اطمأن اليه فهمها للواقع بشأنها وهو فهم لاعيب فيه ولم ينتقد منه الطاعن الا ما قيء يدعيه من المساس بالنظام العام وسرية دواعى الطلاق مما سبق الرد عليه .

« وبما انه يبين من ذلك جميعا ان الحكم المطعون فيه لم يخالف القانون حين أخـذ بمشروعية الاتفاق على تضمين المطلقة وحين استخلص من فهم المحكمة للواقع فى الدعوى ان الطلاق الذى أوقعه الطاعن لم يدفع اليه بفعـل من المطعون ضدها واذن فكل ما أتى به الطاعن فى الوجوه الأربعة التى قدمها يكون معدوم الأساس وموجبا لرفض الطعن برمته .

(طعن محمد كامل السلانكلى افندى وحضر عنه الاستاذ ادوار قصيرى بك ضد السيدة استيفانى روزماند وحضر عنها الاستاذ عبدالكريم رءوف بك رقم ٦٧ سنة ٩ ق بالهيئة السابقة)

٤٨٤

٢٩ فبراير سنة ١٩٤٠

تملك بمضى المدة . حكم حراسة . تسلم البنك أرضا تنفيذا لحكم الحراسة . هذا التسلم لايقطع مدة التقادم . الانقطاع الطبيعى . الانقطاع المدنى .

(المواد ٨١ و٨٢ مدنى و٢٦ مرافعات)

المبدأ القانونى

ان القانون المدنى الأهلى قد نص فى المادة ٨١ منه على أنه « اذا انقطع التوالى فى وضع اليد فلا تحسب المدة السابقة على انقطاعه » كما نص فى المـادة ٨٢ على أنه « تنقطع المدة المقررة للتملك بوضع اليد اذا ارتفعت اليد ولو بفعل شخص أجنبى . وتنقطع المدة المذكورة أيضاً اذا طلب المالك اسـترداد حقه بأن كلف واضع اليد بالحضور للمرافعة أمام المحـكمة أو نبه عليه بالرد تنبيها رسميا الخ » وانقطاع المدة فى الحالة الأولى يعرف بالانقطاع الطبيعى وفى الحالة الثانية بالانقطاع المدنى . والقانون المصرى لم يحدد مدة الانقطاع الطبيعى الذى يؤثر فى التقادم المكـسب للملكية كما فعل القانون الفرنسى فى المـادة ٢٢٤٣ بأن أوجب أن تزيد مدة الانقطاع عن سنة . والحكمة فى تحديد هـذه المدة هى أنه متى استرد الحائز حيازته من غاصبها فى أثنائها فان الانقطاع يعتبر كأنه لم يكن أما اذا لم يفعل فلا يكون له حق فى الاسترداد بعد انقضاء تلك المدة التى لاتحمى إلا فى اثنائها يد الحائز والتى تبدأ من تاريخ التعرض . وقد حدد القانون المصرى فى الفقرة الثالثة من المـادة ٢٦ مرافعات أهلى نفس المدة التى التى حددها القانون الفرنسى بقبول دعوى لاعادة وضع اليد مما يدل على أنه يسير فى روحه على المبادىء التى تؤدى إلى أن الحـكم باعادة وضع يد الحائز يزيل شائبة انقطاعها ويجعلها حيازة مستمرة ولها كل نتائجها . على أنه يجب أن يتوافر فى انقطاع المدة انقطاعا طبيعيا أمران أساسيان الأول زوال الحيازة عن الحائز بفعل شخص أجنبى غير المالك والثانى استمرار مدة هذا الزوال لأكـثر من سنة بحيث يمتنع على الحائز حق استرداد حيازته وبالنسبة للأمر الأول لايكفى لتوافره مجرد منع الحائز من الانتفاع بشخصه بالعين

بل يجب أن يكون واضع اليد الجديد منتفعا بالعين لغير حساب الحائز وبعبارة أخرى يجب أن يكون من شأنه رفع يد الحائز حرمانه من ثمرات العين التي كان يحوزها ومن منافعها فاذا عين البنك العقارى حارسا على أرض متنازع عليها للمحافظة على حقوق الدائنين وتسلم البنك هذه الأرض وارتفعت يد المالكة عنها فان رفع يدها هذا لا يصح أن يعتبر قاطعا للتقادم المكسب للملكية لان البنك لم يضع يده على الأرض لينتفع بها لنفسه بل ليحصل غلتها ويستوفى منها دينه (وهذا بلا ريب عمل في مصلحة المالك الظاهر) ويعود ما بقى منها لصاحب الحق فيه وهو المالك ولأن وضع يد البنك على الارض بهذه الصفة يجعله بعيدا عن الخضوع لأحكام دعاوى وضع اليد.

المحكمة

« حيث ان الطاعن يبنى طعنه على وجهين (الأول) مسخ وتحريف المستندات المقدمة فى الدعوى و (الثانى) خطأ فى تطبيق القانون.

ويقول الطاعن فى بيان الوجه الاول أنه قدم حكما من قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة المنصورة المختلطة صادرا فى ٢٢ من أغسطس سنة ١٩١٧ قضى بتعيين البنك العقارى حارسا قضائيا على أرض النزاع ضمن أرض أخرى وخطابا من ذلك البنك يفيد دخول تلك الأرض فيما عين حارسا عليه وخطابا آخر من البنك أيضا مذكور به أنه استلم فعلا الأرض التى عين حارسا عليها ولكن محكمة الاستئناف لم تأخذ بهذه المستندات القاطعة واعتبرتها لا تفيد استلام البنك للارض المتنازع عليها استلاما فعليا.

ويقول الطاعن في بيان الوجه الثانى أن المادة (٨١) من القانون المدنى تنص على أنه اذا انقطع التوالى فى وضع اليد فلا تحسب المدة السابقة على انقطاعه وأن هذا الانقطاع قد حصل فعلا بالنسبة لوضع يد المطعون ضدها الأولى باستلام البنك الأرض بصفته حارسا عليها واستمرار حراسته الى ٢٩ من أبريل سنة ١٩١٨ ولم يكن البنك فى فى وضع يده بهذه الصفة ممثلا أو نائبا عن المطعون ضدها الأولى التى لم تكن خصما فى دعوى الحراسة ولم يكن عقدها مسجلا حتى كانت تعتبر حائزة للعقار tiers detenteur ويصح اختصامها فيها وأنه باحتساب مدة وضع اليد بعد انتهاء الحراسة تكون أقل من مدة التقادم المكسب للملكية.

هذا هو ما بنى عليه الطعن المقدم.

« وحيث انه يتعين أن يستظهر بادىء الرأى حكم القانون فى أثر تسلم البنك العقارى بالفعل الأرض المتنازع عليها تنفيذا لحكم الحراسة وهل هذا التسلم بفرض حصوله يقطع مدة التقادم أو لا يقطعها اذ أنه فى حالة ما يكون التسلم غير قاطع للتقادم يصبح الوجه الأول غير منتج اطلاقا.

« وحيث ان القانون المدنى الأهلى قد نص فى المادة (٨١) على أنه « اذا انقطع التوالى فى وضع اليد فلا تحسب المدة السابقة على انقطاعه» كما نص فى المادة (٨٢) على أنه تنقطع المدة المقررة للتملك بوضع اليد اذا ارتفعت اليد ولو بفعل شخص أجنبى وتنقطع المدة المذكورة أيضا اذا طلب المالك استرداد حقه بأن كلف واضع اليد بالحضور للمرافعة أمام المحكمة أو نبه عليه بالرد تنبيها رسميا ...

وانقطاع المدة فى الحالة الأولى يعرف بالانقطاع الطبيعى interruption naturelle وفى الحالة الثانية يعرف بالانقطاع المدنى interruption civile

« وحيث ان الحالة التى نحن بصددها انما هى حالة انقطاع طبيعى ناشىء عن رفع يد الحائز بفعل شخص آخر .

« وحيث ان القانون المصرى لم يحدد مدة الانقطاع الطبيعى الذى يؤثر فى التقادم المكسب للملكية كما فعل القانون الفرنسى فى المادة ٢٢٤٣ بان أوجب أن تزيد مدة الانقطاع عن سنة والحكمة فى تحديد هذه المدة هى أنه متى استرد الحائز حيازته من غاصبها فى أثنائها فان الانقطاع يعتبر كأنه لم يكن إما اذا لم يفعل فلا يكون له حق فى الاسترداد بعد انقضاء تلك المدة التى لا تحمى إلا فى اثنائها يد الحائز والتى تبدأ من تاريخ التعرض (مادة ٢٣ من قانون المرافعات الفرنسى)

« وحيث ان القانون المصرى قد حدد فى الفقرة الثالثة من المادة ٢٦ مرافعات أهلى نفس المدة التى حددها القانون الفرنسى لقبول دعوى اعادة وضع اليد إذ قد نص على ما يأتى — « الدعاوى المتعلقة بالمنازعة فى وضع اليد على العقار المبنية على فعل صادر من المدعى عليه لم تمض عليه سنة قبل رفع الدعوى » . فهو اذن يسير فى روحه على هذه المبادىء التى تؤدى على ماسبق بيانه — الى أن الحكم باعادة وضع يد الحائز يزيل شائبة انقطاعها ويجعلها حيازة مستمرة ولها كل نتائجها

« وحيث انه من جهة أخرى يجب أن تتوافر فى انقطاع المدة انقطاعا طبيعياً أمران أساسيان (الأول) زوال الحيازة la dépossession عن الحائز بفعل شخص أجنبى غير المالك (الثانى) استمرار مدة هذا الزوال لأكثر من سنة بحيث يمتنع على الحائز حق استرداد حيازته

« وحيث انه بالنسبة للأمر الأول فانه لا يكفى لتوافره مجرد منع الحائز من الانتفاع بشخصه بالعين la jouissance بل يجب أن يكون واضع اليد الجديد منتفعا بالعين لغير حساب الحائز وبعبارة أخرى يجب أن يكون من شأن رفع الحائز حرمانه من ثمرات ومنافع العين التى كان يحوزها .

« وحيث انه فى الدعوى الحالية قد عين البنك العقارى بتاريخ ٢٢ من أغسطس سنة ١٩١٧ حارسا على أرض النزاع فى وقت كانت فيه المطعون ضدها الأولى مالكة للارض تحت أحكام القانون القديم بموجب عقد البيع العرفى الصادر لها من المالكتين (المطعون ضدهما الثانية والثالثة) فى أول يناير سنة ١٩١٥ والثابت تاريخه بصفة رسمية فى ١٢ من فبراير سنة ١٩١٧ وكان السبب فى تلك الحراسة هو « المحافظة على حقوق الدائنين » على ماهو مذكور كراحة فى اعلان دعوى الحراسة بناء على طلب البنك .

« وحيث انه وان كان يترتب على نفاذ هذه الحراسة رفع يد المطعون ضدها الأولى عن الأرض الا انه لا يصح أن يعتبر رفع يدها هذا قاطعا للتقادم المكسب للملكية الذى تستند اليه الآن لحماية نفسها من تصرف البائعتين مرة ثانية الى الطاعن وذلك (أولا) لأن البنك لم يضع يده على الأرض لينتفع بها لنفسه بل ليحصل غلتها ويستوفى منها دينه (وهذا بلا ريب عمل فى مصلحة المالك الظاهر) ويعود مابقى منها لصاحب الحق فيه وهو بلا جدال المطعون ضدها الأولى (ثانيا) لأن وضع يد البنك على الأرض بهذه الصفة يجعله بعيدا عن الخضوع لأحكام دعاوى وضع اليد Actions possessoires

« وحيث انه يبين من ذلك ان الحكم المطعون فيه قد كان على حق فى اعتباره حراسة البنك العقارى غير قاطعة للتقادم وذلك حين ذكر ما يأتى . « يضاف الى ذلك ان الغرض من صدور أمر الحراسة لصالح البنك المذكور لم يكن إلا

بدافع المحافظة على ما استحق من أقساط دينه وضمان سدادها ».

« وحيث انه متى استبان أن تسلم البنك للأرض المتنازع عليها تنفيذا للحراسة لايقطع التقادم فى الدعوى المطروحة يكون البحث فى الوجه الأول من وجهى الطعن غير منتج على ما تقدم ايضاح ذلك جميعا ويتعين اذن رفض الطعن برمته

(طعن الشيخ عبدالحى ابراهيم شاهين وحضر عنه الاستاذ زكى عريبى ضد الست زينب محمد السعيد جمعه وآخرين وحضر عن الاولى الاستاذ عبدالرحمن الرافعى بك رقم ٧١ سنة ٩ ق بالهيئة السابقة)

قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

٤٨٥

١٤ فبراير سنة ١٩٣٩

استحقاق فى وقف . صرفه للمستحق الظاهر . لاضمان على الناظر . الرد . حالته

المبدأ القانونى

ان القاعدة الشرعية تقضى بأن لاضمان على الناظر فيما صرفه من غلة الوقف للمستحقين الظاهرين له من حصة الغير بغير تقصير منه لمن حرم كما أن المستحق الذى يستولى على بعض حصة مستحق آخر من الغلة لا يكون مسئولا عن الرد إلا بعد ظهور استحقاق ذلك الغير

المحكمة

« حيث ان نقطة الخلاف الواجب بحثها للوقوف على قيمة طلبات محمد احمد الفقى افندى من الوجهة القانونية تنحصر فى معرفة ما إذا كان ناظر الوقف الذى يوزع الغلة على المستحقين الظاهرين يعتبر مسئولا عن استحقاق الغير لبعض هذه الغلة قبل أحقيته لها بحكم القاضى ومدى هذه المسئولية وبالتبعية ماهية مسئولية المستحقين فى الوقف الذين يستولون على بعض حصة الغير فى أثناء تلك المدة .

« وحيث ان القاعدة الشرعية تقضى بأن لاضمان على الناظر فيما صرفه من غلة الوقف للمستحقين الظاهرين له من حصة الغير بغير تقصير منه لمن حرم كما أن المستحق الذى يستولى على بعض حصة مستحق آخر من الغلة لا يكون مسئولا عن الرد إلا من بعد ظهور استحقاق ذلك الغير — وقد أخذ القضاء بهذا المبدأ فقد حكمت محكمة استئناف مصر فى ٣٠ أبريل سنة ١٩٢٩ بأن لايجوز مطالبة المستحق فى وقف بقيمة الزيادة عن استحقاقه التى استولى عليها مدة طويلة وهو يعتقد أن ما أخذه كان حقاً له لأن غلة الوقف بالنسبة للمستحقين فيه من الايرادات المعاشية التى يصرفها فى شئونه اليومية الحيوية فمطالبة المستحق بالزيادة التى أخذها بحسن نية هى مطالبة عن شىء صرف فى شئونه وتعتبر فى حكم الفاقد الذى لم يحصل للمستحق منه إيراد ونصت محكمة النقض والابرام فى ٢٣ أغسطس سنة ١٩٣٥ ان تطبيق المادتين ١٤٥ و١٤٦ من القانون المدنى يقتضى التفريق بين الشىء المأخوذ بدون حق وبين ثمرته فان لكل حكما إذ أن الشىء المأخوذ واجب

الرد على كل حال أما الثمرة فواجبة الرد إذا كان آخذ الشيء قد أخذه بسوء نية عالما ان لاحق له فيه ـ أما إذا كان أخذه إياه وقع بسلامة نية فلا رد للثمرة وكان الموضوع المنظور أمامها يتحصل فى أن شخصا استمر من سنة ١٩٠٢ لسنة ١٩١٦ يستولى على نصيب من ريع وقف المرحوم سلطان باشا على اعتبار أنه مستحق فيه ولكن شخصا آخر إستصدر فى سنة ١٩١٨ حكما شرعيا نهائيا باستحقاقه هو فى الوقف المذكور دون الشخص الأول الذى كان يستولى على حصته من الغلة ولما رفع دعوى أمام المحكمة الأهلية للمطالبة برد قيمة الريع الذى استولى عليه ذلك الشخص من سنة ١٩٠٢ لسنة ١٩١٦ بدون وجه حق مع ان هذا الريع كان من حقه هو قضى برفض دعواه تطبيقا للقاعدة المشار اليها .

« وحيث انه بناء على ذلك تكون طلبات محمد احمد الفقى افندى الشهير بابراهيم على غير حق سواء أكانت موجهة قبل الناظر أو ورثته أو المستحقين .

« وحيث انه تطبيقا للمبادىء المتقدمة يتعين رفض الاستئناف المرفوع من محمد احمد افندى الفقى والغاء الحكم المستأنف قبل باقى المستأنفين ورفض طلبات المستأنف عليه المذكور قبلهم

(استئناف الست دولت كريمة المرحوم حموده على علام وحضر عنها الاستاذ سليمان حافظ ضد محمد أحمد الفقى افندى الشهير بابراهيم وحضر عنه الاستاذ مصطفى الطرابلسى رقم ٧٠٢ سنة ٥٠ و ١١٥٠ سنة ٥٣ و ٢٢٧ سنة ٥٥ قضائية رياسة وعضوية حضرات أصحاب العزة عبد الوهاب فهمى بك وعبد الله اسماعيل بك ومحمود منصور بك مستشارين)

٤٨٦

١٤ فبراير سنة ١٩٣٩

دائن مرتهن . حقه فى التمسك بملكية الراهن لما رهن شرطه . وضع اليد . حدوده

المبدأ القانونى

يشترط تطبيقا للمادة ٧٩ مكررة من القانون المدنى ان يثبت الدائن المرتهن اموراً ثلاثة ـ أولها ـ وضع يد مدينه على العقار المرهون مدة خمس سنوات سابقة على الرهن ووضع اليد هذا يجب أن يكون مستوفيا كافة شروطه القانونية اللازمة للتملك بمضى المدة والثانى ـ أن يعتقد بحسن نية أن مدينه مالك للعقار المرهون . وثالثها ـ أن يثبت أن هذا الاعتقاد مبنى على وجود اسباب قوية توجبه

المحكمه

« بما ان المستأنف ضدها الاولى تستند فى ملكيتها للمنزل موضوع النزاع الى انها اشترت الارض المقام عليها من محمود سيد احمد الشويخ بمقتضى العقد المؤرخ ١٢ يناير سنة ١٩١٩ والثابت التاريخ بوفاة احد الشهود الموقعين عليه فى ٥ مارس سنة ١٩٢٢ وانها واقعة بحوض بحرى البلد نمرة ١٢ قطعة نمرة ٥٠ بخلاف المنزل الذى يجب نزع ملكيته فانه يقع بحوض داير الناحية نمرة ١١ قطعة نمرة ١٠ ولاعبرة بان الحدود الواردة بعقد الرهن تنطبق على حدود المنزل المملوك لها لأن ذلك ليس من عملها ولا علاقة لها به ولأن من باع لها الأرض المذكورة تملكها بموجب عقد صادر له واخوته من متولى محمد وآخرين بتاريخ أول مارس سنة ١٩١٨ ومسجل بتاريخ ٢٧ يوليو سنة ١٩١٨ ولم يكن للمدين علاقة بهذه الارض

« وبما ان المستأنفين (ورثة الدائن) يستندون فى دفاعهم على امرين أولهما أن المدين كان الواضع اليد الظاهر على المنزل المرهون لمورثهم المدة الطويلة المكسبة الملكية قبل تاريخ الرهن بدليل أن قسايم الخفر وكشوف التكليف عن المنزل المذكور كانت باسم هذا المدين وانه بفرض أن هذا المدين لم يكن مالكا فان المادة ٧٩ مكررة مدنى تحميه لأن الدائن ارتهن وهو حسن النية وكان المدين واضعا اليد على الشيء المرهون مدة خمس سنوات قبل الرهن وثانيهما أن عقد تمليك المستأنف ضدها الأولى صورى وأن كون أحد الشهود توفى فى سنة ١٩٢٢ لا يفيد حتما أن التوقيع بختم الشاهد المذكور لم يحصل بعد سنة ١٩٢٢ ويستدلون على أن عقد المستأنف ضدها المذكور لم يحرر فى التاريخ المنسوب صدوره فيه لأنه ثابت به بيان الحدود حسب المساحة الحديثة ولو كان محرر فى سنة ١٩١٩ لما اشتمل على هذا البيان .

« وبما انه فيما يختص بالأمر الأول فانه من المقرر انه يجب أن يكون الراهن سواء أكان رهنه تأمينا أو حيازيا وسواء أكان هو المدين أو غيره مالكا للعقار المرهون وانه من مقتضى ذلك أن يكون رهن الشيء المملوك للغير باطلا ولا يترتب عليه أى أثر غير أن المشرع رأى حماية الدائنين المرتهنين الحسنى النية فنص فى المادة ٧٩ مكررة مدنى على أن لهم أن يتمسكوا بوضع يد مدينهم الراهن على العقار المرهون مدة خمس سنوات سابقة على تاريخ الرهن اذا أثبتوا وجود أسباب قوية أوجبت اعتقادهم وقت الارتهان بملكية الراهن أى ان المشرع أراد أن يعتبر حسن نيتهم متى توفرت شروط مخصوصة ساريا أيضا على مدينهم فيفرض انه مالك للعقار المرهون اذا أثبتوا انه كان واضع اليد عليه مدة خمس سنوات سابقة على الرهن

« وبما انه يجب طبقا لهذه المادة أن يثبت الدائن المرتهن أمورا ثلاثة أولها ان مدينه وضع يده على العقار المرهون مدة خمس سنوات سابقة على الرهن وغنى عن البيان ان وضع اليد يلزم أن يكون مستوفيا كافة الشروط القانونية اللازمة للتمليك بمضى المدة وثانيها أن يعتقد بحسن نية ان مدينه مالك للعقار المرهون وثالثها أن يثبت ان هذا الاعتقاد مبنى على وجود أسباب قوية توجبه .

« وبما ان المستأنفين لم يتقدموا بأى دليل يثبت تملك مدينهم للعقار المرهون وما قسيمة الخفر التى قدموها إلا قرينة لا تكفى فى حد ذاتها لاثبات الملكية — كذلك لم يبينوا الأسباب القوية الموجبة لاعتقاد مورثهم بحسن نية أن مدينه مالك للعقار

« وبما انه فوق ما تقدم فقد تبين من الأوراق ان عقد الرهن تاريخه ٢٠ من شهر أغسطس سنة ١٩٢٩ وان البائع للمستأنف ضدها الأولى تملك الأرض المقام عليها المنزل موضوع النزاع بعقد مسجل فى ٢٧ يوليو سنة ١٩١٨ وانه لم تمض بين هذين التاريخين المدة الطويلة المكسبة للملكية وكان من السهل على مورث المستأنفين أن يعلم بذلك لو عنى بالحصول على شهادات عقارية عنه . فاذا أضيف الى ذلك انه أخ لأب للمدين ومن المعقول انه لا يجهل أموره تعذر اعتباره حسن النية فى الاعتقاد بملكية مدينه للمنزل المذكور خصوصا وانه ذكر فى عقد الرهن انه يملكه بوضع اليد والتكليف الأمر الذى لابد وأن يلجىء مورثهم الى التأكد من كيفية وضع يد مدينه ومدته ليتحقق من انه

مكسب الملكية هذا فضلا عن أن كون مدينه زوج للمستأنف ضدها الأولى التى تدعى ملكية المنزل موضوع النزاع ويقطن معها فى المنزل مما يعيب صفة وضع يده المدة المكسبة للملكية ويبرر امكان صدور قسائم الخفر باسمه

«وبما ان المحكمة لما تقدم لاترى محلا لاحالة الدعوى الى التحقيق لاثبات تملك المدين للمنزل موضوع النزاع بوضع يده عليه المدة الطويلة كما لا ترى داعيا للبحث فى صورية العقد الذى تستند عليه المستأنف ضدها الأولى ومن ثم يتعين تأييد الحكم المستأنف

(استئناف أحمد عبدالحليم احمد وآخرين وحضر عنهم الاستاذ يواقيم غبريال ضدالست سنجق عبدالفتاح محمود وآخرين وحضر عن الاولى الاستاذ فليب بشاره وعن الرابع الاستاذ محمد حسن رقم ٦٧٠ سنة ٥٥ ق رياسة وعضوية حضرات أصحاب العزة حسن زكى محمد بك وسليم زكى بك وأحمد مختار بخيت بك مستشارين)

٤٨٧

٦ ديسمبر سنة ١٩٣٩

١ — ريع . حق المحكوم له فيه من تاريخ رفع الدعوى . حسن نية واضع اليد أوسوءها . غيرمؤثر

٢ — اغتصاب . الدعوى بسلامة نية المغتصب . غيرمنتج

المبادىء القانونية

١ — سواء أكانت نية واضع اليد حسنة أو سيئة فانه يجب أن يفرض فيه علمه منذ رفع الدعوى بما يشوب موقفه فى النزاع وأن يلتزم من أجل ذلك بالريع منذ ذلك التاريخ والحكم مقرر للحق فيجب ان يوضع المحكوم لمصلحته فى المركز الذى كان يجب أن يحتله لو سلم له خصمه بحقه ووافقه على دعواه

٢ — ان سلامة النية لاتفيد المغتصب شيء بعد مطالبته بدعوى تنتهى بالحكم عليه بتسليم العين وليس من العدل أن يلحق المالك الحقيقى ضرر من تطويل الاجراءات القانونية الناتجة من تصميم المغتصب على دفاعه ولا يصح ان يضار صاحب الحق بسبب عدم فصل القضاء فى دعواه عند رفعها

المحكمة:

. . . .

. . . .

« حيث ان المستأنفين يطلبون الزام المستانف ضدهم بريع القدر موضوع الدعوى عن الخمس سنوات السابقة على تاريخ رفع الدعوى وما يستجد بعد ذلك بواقع الفدان ١٤ جنيها سنويا أى ٦٠ م و٦٠ ج فى السنة عن مجموع الأطيان

« وحيث انه عن المدة السابقة لتاريخ إقامة الدعوى فان المحكمة ترى أن المستأنف ضدهم قد وضعوا أيديهم على نصيب المستأنفين ظنا منهم بأن الاطيان تابعة للوقف الذى ولى بعضهم أمره والنظر عليه من القضاء الشرعى وقد تلقوا عمن سبقهم من النظار أحكاما فى أمر وضع اليدوبها إقرار من مورث المستأنفين دون أن يفرض فيهم العلم بما يشوب ذلك الاقرار فهم جديرون بأن يعتبروا حسنى النية فى وضع يدهم ويتعين اعفاؤهم من دفع قيمة الريع الى المستأنفين .

« وحيث ان مركز هؤلاء المستأنف ضدهم قد تغير منذ أقام المستأنفون دعواهم وطالبوهم برد حقهم فى الميراث ففضلا عما سبقت الاشارة اليه من تعمدهم عدم ايداع كتاب الوقف بعد الوعد به ولم يحدمعهم قرار المحكمة بتكليفهم بتقديمه مما دل على أنهم فطنوا الى ما فيه مما يؤيد حق خصومهم وبذا زال عنهم حسن النية — فضلا عن ذلك فانهم سواء أكانت نيتهم بعد رفع الدعوى فى الواقع حسنة أو سيئة فأنهم يجب أن يفرض فيهم أنهم علموا منذ رفع الدعوى بما يشوب موقفهم فى

النزاع وان ـ يلتزموا من أجل ذلك بالريع منذ ذلك التاريخ والحكم مقرر للحق فيجب أن يوضع المحكوم لمصلحته فى المركز الذى كان يجب أن يحتله لو سلم له خصمه بحقه ووافقه على دعواه (داللوز العملى تحت عبارة possession رقم ١٩٩ والمراجع التى أشار اليها) وقد استقر رأى القضاء على أن سلامة النية لاتفيد المغتصب بشىء بعد مطالبته بدعوى تنتهى بالحكم عليه بتسليم العين وليس من العدل أن المالك الحقيقى يلحقه ضرر من تطويل الاجراءات القانونية الناتجة من تصميم المغتصب على دفاعه ولايصح أن يضار صاحب الحق بسبب عدم فصل القضاء فى دعواه عند رفعها . (استئناف مصر فى ١٣ مارس سنة ١٩٣٩ رقم ٨٩ سنة ٥١ ... المحاماة السنة العشرون نمرة ٨٠ والمجموعة الرسمية سنة ١٩١١ رقم ٨٠)

«وحيث ان المستأنفين طلبوا الريع على أساس أن غلة الفدان فى السنة ١٤ جنيها ثم فوضوا فى مذكرتهم للمحكمة أمر تقدير الريع تفاديا للاجراءات الطويلة والمحكمة ترى من القيمة التى أعطاها المستأنفون لثمن الاطيان عند رفعهم الدعوى والتى لم يعترض عليها خصومهم ومن قيمة المال المقدر على الاطيان كما هو ثابت من أوراد المال المقدمة من المستأنف ضدهم ترى أن صافى الريع للفدان الواحد فى السنة يساوى سبعة جنيهات فيكون ريع القدر المحكوم به للمستأنفين ٣٠ م ٣٠ جنيها سنويا وهو ما يتعين الحكم لهم به من تاريخ رفع الدعوى .

« وحيث انه ولو أن المستأنف ضدهم كانوا يبنون نزاعهم على أساس أن الارض موضوع النزاع موقوفة وأن بعضا منهم نظارا على الوقف الا أنه يستفاد من محاضر التحقيق التى قدم المستأنفون صورة رسمية منها عن الشكوى ٤٢٠٨ سنة ١٩٣٦ إدارى نيابة شبين الكوم الجزئية ان النظار لم يكونوا مستأثرين بوضع اليد بل كانت الاطيان توزع على المستأنف ضدهم جميعا بنسبة نصيب كل منهم فى ميراثه فى تركة مورثتهم خديجة بنت فاطمة الحريف على اعتبار أن الاطيان جميعها تحت يد هؤلاء الورثة دون غيرهم فيتعين الزام المستأنف ضدهم بقيمة الريع كل بنسبة حصته فى الميراث فى تلك التركة على أساس أن هذا الريع يمثل مجموعاً قدره ٢٤ ط ويوزع على المستأنف ضدهم بنسبة ما يخص كل منهم فى ميراثه عن خديجة الحريفة على اعتبار أن تركتها هى أيضا ٢٤ط فيلزم كل واحد منهم بالجزء الذى يساويه نصيبه فى تلك التركة منسوبا الى مجموعها وهو ٢٤ ط فمن كان يخصه منهم مثلا قيراط واحد فى تركة خديجة يلتزم من ريع القدر المحكوم به بقيراط واحد من ٢٤ قيراط ـ ولما كان الريع السنوى هو ١٠ جنيهات و ٣٠ مليم فيكون قيمة القيراط الواحد ١ جنيه و ١٥١ مليما وهذا هو الأساس الذى يجرى بمقتضاه توزيع الريع على المستأنف ضدهم ـ ولا محل للحكم بالتضامن الذى يطلبه المستأنفون بعد أن قدموا هم أنفسهم محاضر التحقيق فى الشكوى السابق الاشارة اليها للاستدلال بها على ان كل من الورثة كان مختصا بقدر معين يناسب نصيبه فى ميراثه على اعتبار ان الارض جميعها كانت لهم فلا يسأل كل واحد إلا عما يوازى هذا النصيب

(استئناف السيد ابراهيم محمد على الحريف وآخرين وحضر عنهم الاستاذ محمود اسماعيل ضد احمد محمد احمد حموده وآخرين وحضر عن الثالث عشر والسادس عشر الاستاذ محمود حسين هيكل رقم ٧٥٩ سنة ٥٥ ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة منصور اسماعيل بك واحمد على علوبه بك واحمد كامل بك مستشارين)

٤٨٨

٦ ديسمبر سنة ١٩٣٩

الشخصية المعنوية — للمجالس المحلية — حيازتها له . مقرر دستوريا

المبدأ القانونى

إن المادة ١٣٢ من الدستور والفقرة الأخيرة من المادة الرابعة من اللائحة الأساسية للمجالس المحلية صريحتان فى ان للمجالس المحلية شخصية معنوية قائمة بذاتهـــا مستقلة عن شخصية الحكومة فلا تكون إذن جهات الحكومة كوزارة الداخلية مسئولة عن أعمال هذه المجالس

المحكمة

« حيث ان المستأنفة وهى الحكومة المصرية استأنفت حكم محكمة أول درجة بصحيفة استئنافها المعلنة فى ١٠ مايو سنة ١٩٣٧ طلبت فيها الغاء الحكم المستأنف وعدم قبول دعوى المستأنف ضده الأول على أساس أن المنازع فى الأرض موضوع الدعوى هو مجلس محلى السنبلاوين وللمجلس شخصية معنوية

« وحيث ان المادة ١٣٢ من الدستور المصرى تعتبر المديريات والمدن والقرى فيما يختص بمباشرة حقوقها أشخاصا معنوية وفقا للقانون العام بالشروط التى يقررها الدستور وتمثلها مجالس المديريات والمجالس البلدية المختلفة ونص أيضا فى الفقرة الثامنة من المادة الرابعة من اللائحة الأساسية للمجالس المحلية الصادرة فى ١٤ يوليو سنة ١٩٠٩ ان المجلس يؤدى اختصاصاته على مسئوليته وعاتقه بلا أدنى ارتباط من قبل الحكومة

« وحيث انه يستخلص من ذلك أن المادة ١٣٢ من الدستور والفقرة الأخيرة من المادة الرابعة من اللائحة الأساسية للمجالس المحلية صريحتان فى أن للمجالس المحلية شخصية معنوية قائمة بذاتها مستقلة عن شخصية الحكومة فلا تكون اذن جهات الحكومة كوزارة الداخلية مسئولة عن اعمال هذه المجلس

« وحيث ان النزاع موضوع هـذه الدعوى هو نزاع على ملكية أرض وهو قائم بين المستأنف ضده الأول وبين مجلس محلى السنبلاوين وهو كما تقدم شخصية معنوية قائمة بذاتها يجب حتما مقاضاته فى شخص من يمثله وليست وزارة الداخلية مسئولة عن تصرفاته

« وحيث ان هذه الدعوى رفعها المستأنف ضده الأول على رئيس مجلس الوزراء ووزير الداخلية بصفته الرئيس الاعلا للمجالس البلدية والمحلية بالقطر المصرى ومديرا عاما لخزانة الدولة المصرية فتكون الدعوى على هذا الأساس مرفوعة على غير ذى صفة فيتعين الغاء الحكم المستأنف وعدم قبول تلك الدعوى .

(استئناف الحكومة المصرية ضد محمود افندى محمد حسين المرلى وآخرين وحضر عن المستأنف عليه الاول الاستاذ على ايوب رقم ٥٩٣ سنة ٥٤ قضائية . رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة كامل الوكيل بك ومحمد محمود بك وسليمان حافظ بك مستشارين)

٤٨٩

١٤ ديسمبر سنة ١٩٣٩

اعلان . تسليمه للحاكم أو شيخ البلدة . وجوب تثبت المحضر من ايصاله إلى أربابه . عدم حصوله . بطلانه

المبدأ القانونى

انه وإن كان القانون أجاز تسليم الاعلانات للحاكم أو لشيخ البلدة فى حالة غياب المطلوب إعلانهم غير أن مثل هذه الاعلانات لا يمكن أن يترتب عليها أى أثر إلا إذا ثبت أنها تسلمت للمروم اعلانه . ومن واجب المحضرين مادام أن الاعلانات يترتب عليها كسب حقوق أو

اضاعة حقوق أن يعملوا كل مافى وسعهم لايصالها لأربابها وأن يثبتوا فى محاضرهم جميع الاجراءات التى قاموا بها تحقيقا لهذا الغرض

المحكمة

عن الدفع الفرعى

« من حيث ان وزارة الداخلية دفعت بعدم قبول الاستئناف لرفعه بعد الميعاد مستندة فى ذلك الى ان الحكم المستأنف أعلن للمستأنف فى ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٢٩ ولم يستأنفه المستأنف إلا فى سنة ١٩٣٩

« وحيث أنه بالرجوع الى الحكم المشار اليه يتبين ان المحضر انتقل فى ١٧ نوفمبر سنة ١٩٢٩ الى ناحية ديرب نجم لإعلان المستأنف فقرر شيخ البلدة أن المطلوب إعلانه غير مقيم بالناحية وليس له محل إقامة شرعى بها وانه يقيم بناحية ميت أبو خالد مركز ميت غمر فانتقل المحضر الى تلك الناحية فى ٢٥ نوفمبر وأثبت فى محضره انه أعلن الحكم مخاطباً مع شيخ البلدة محمد احمد شريف لغياب المطلوب اعلانه

« وحيث انه وان كان القانون أجاز تسليم الاعلانات للحاكم أو لشيخ البلدة فى حالة غياب المطلوب إعلانهم غير ان مثل هذه الاعلانات لايمكن أن يترتب عليها أى أثر إلا إذا ثبت انها سلمت للمروم إعلانه ومن واجب المحضرين ما دام ان الاعلانات يترتب عليها كسب حقوق أو اضاعة حقوق أن يعملوا كل ما فى وسعهم لايصالها لأربابها وأن يثبتوا فى محاضرهم جميع الاجراءات التى قاموا بها تحقيقا لهذا الغرض

« وحيث ان المحضر الذى قام باعلان الحكم موضوع هذه الدعوى لم يثبت فى محضره انه انتقل إلى محل إقامة المطلوب إعلانه فلم يجده أو لم يجد من ينوب عنه فى استلام الاعلان بل قصر اجراءاته على انه سلم لشيخ البلدة لغيابه وفى هذا مايكفى للريبة فى صحة اجراءاته ولا يمكن أن يحتج بمثل هذه الاجراءات على مايقرره المستأنف من انه لم يكن مقيما بناحية ميت أبو خالد فى ذلك الحين وانه أقام بناحية جصفا من سنة ١٩٢٩ إلى سنة ١٩٣٦ مستدلا على ذلك بالشهادة المقدمة من عمدة ومشايخ تلك الناحية والشهادة المقدمة من عمدة ومشايخ ميت أبو خالد

« وحيث انه متى تقرر ذلك يكون الاعلان الذى قام به المحضر فى ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٢٩ باطلا لايمكن أن يترتب عليه أى أثر ويكون الدفع بعدم قبول الاستئناف فى غير محله ويتعين رفضه وقبول الاستئناف شكلا

(استئناف طنطاوى افندى فوزى وحضر عنه الاستاذ محمود حسين هيكل ضد وزارة الداخلية رقم ٥٦٨ سنة ٥٦ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة محمود فهمى يوسف باشا رئيس المحكمة وكامل الوكيل بك ومحمد محمود بك مستشارين)

٤٩٠

١٤ ديسمبر سنة ١٩٣٩

حكم ناقض . تعديه أثره الى غير من صدرت لصالحه . شرطه . عدم التجزئة واتحاد المصلحة .

المبدأ القانونى

انه وان كانت القاعدة المقررة أصلا انه لايستفيد من النقض الا رافعه إلا أن القضاء جرى على وجوب تعدى آثار الاحكام الناقضة الى غير من صدرت بينهم وذلك فى حالة عدم التجزئة . ومتى اتحدت مصلحة

الخصوم وكان دفاعهم قائما على أساس واحد بحيث لا يستقيم عقلا أن يكون أثر الحكم الناقض مقصوراً على من باشر الخصومة أمام النقض .

المحكمة

« حيث ان وزارة الأوقاف رفعت هذه الدعوى الى محكمة مصر على كل محمد متبولى صفا افندى وابراهيم مظهر افندى وعلى شوقى باشا بصفته قيما على محمد عصمت مظهر افندى طالبة الحكم بتعيينها حارسة على الأعيان التابعة لوقف اسماعيل بشناق بك و بتثبيت ملكيتها لتلك الاعيان مستندة فى ذلك الى أن الواقف المشار اليه اوقف العقارات المبينة بحجة وقفه على نفسه مدة حياته ومن بعده على حفيدته عزيزه محمد رياض ثم على ورثتها وبعد انقراضهم على وجوه البر المبينة بكتاب الوقف وقد توفيت الست عزيزة فى ١٣ فبراير سنة ١٩٢٧ ولم تعقب احدا فآل الوقف الى الوزارة التى عينت ناظرة عليه بمقتضى قرار المحكمة الشرعية الصادر بتاريخ ١٥ مايو سنة ١٩٢٧ غير ان المدعى عليهم ينازعونها فى وضع اليد ، وقد دفع المدعى عليهم الدعوى بان مورثتهم الست عزيزه رياض والتى كانت ناظرة على الوقف ازالت فى حال حياتها المبانى القديمة باحدمنازل الوقف وهو نمرة ٢٥ وضمت الى ارضه ٣٦س و٣٠ مترا اشترتها من مالها الخاص ثم اقامت على القديم والجديد بناء حديثا من مالها الخاص كما أنها هدمت العقار رقم ٢٧ وشيدته من مالها أيضا فبلغ جميع ما أنفقته فى هذا السبيل بما فى ذلك ثمن الأرض التى ضمتها للعمارة رقم ٢٥ مبلغ ٧٢٠ م ٥٣٧١ ج ورفع احدهم متبولى افندى صفا دعوى فرعية على الوزارة طلب فيها الحكم له ولباقى ورثة الست عزيزه بمبلغ ٧٢٠م و٥٣٧١ج وجاء فى مذكرته المقدمة لمحكمة أول درجة بتاريخ ١٦ مايو سنة ١٩٢٩ انه لا ينازع فى تبعية جميع الاعيان للوقف وانما يطلب ان يحكم له ولباقى الورثة بمبلغ ٧٢٠ م و٥٣٧١ ج ، وفى ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٢٩ قضت المحكمة بتثبيت ملكية الوزارة الى العمارة رقم ٢٧ وبندب خبير ليطبق مستندات الخصوم عن العمارة رقم ٢٥ على الطبيعة لمعرفة مايدخل فى كتاب الوقف ومالا يدخل ثم أمرت بوقف الدعوى الفرعية حتى يقدم الخبير تقريره ، وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت بتثبيت ملكية الوزارة الى العمارة ثم عجلت الدعوى الفرعية فقضت برفضها فاستأنف الحكم كل من متبولى افندى صفا وابراهيم افندى عصمت مظهر وعلى باشا شوقى بصفته قيما على محمد عصمت مظهر طالبين الغاءه والحكم لكل منهم بنصيبه فى مبلغ ٧٢٠م و٥٣٧١ ج فقضت المحكمة بحكمها الصادر بتاريخ ١٢ مايو سنة ١٩٣٤ بتأييد الحكم المستأنف ، فطعن متبولى افندى صفا فى هذا الحكم بطريق النقض .

« وحيث ان محكمة النقض بعد أن ردت على بعض أوجه الطعن المقدمة من الطاعن ذكرت فى أسباب حكمها ما يأتى : (أولا) ان للجزء المشترى له هو وما أقيم عليه من المبانى حكم خاص هو استحقاق الورثة لملكيته ولريعه طيلة وضع يدهم عليه ولا رجوع لأحد عليهم بشىء منه ثم استحقاقهم لريعه أيضا قبل الوزارة من تاريخ استلامها إياه الى تاريخ رفع دعواهم الفرعية ثم استحقاقهم قبلها لقيمة هذا الجزء ارضا وبناء ولفوائد هذه القيمة

من تاريخ رفع هذه الدعوى الفرعيـة الى وقت التسديد (ثانيا) ان باقى المبانى التى أقامتها المورثة على أصل أعيان الوقف لاحق لهـا فى شيء من تكاليفها وانما كان لها حق السكنى فيها اوالانتفاع بريعها فى مدة حياتها ولا رجوع عليها ولا على ورثتها بشيء من ذلك عن هذه المدة أما ورثتها فلا حق لهم في شيء من غلة هذهالاعيانالأصلية بما عليها من مبانىمورثتهم بلعليهمردمايكونون حصلوه من ريعها أثناء وضع يدهم عليها من بعد وفاة المورثة الى وقت تسليمها للوزارة . وهذا الذى يجب عليهم رده لامانع قانونا من المقاصة بينه وبين مايستحقونه قبل الوزارة بسبب الجزء المشترى مادام استحقاقهم هذا صار دينا يطالب الطاعن الوزارة به فى هذه الدعـوى وما دامت الوزارة فى دفاعها لدى محكمة الموضوع فى هذه الدعوىالفرعية تمسكت فى طلب رفضهـا بان المورثة والورثة حصلوا من الريع على مايزيدعن قيمة مايدعونه من الحقـوق . وبما ان محـكمة الاستئناف فى معرض بيـان ما إذا كان الورثة حصلوا فعلا من الريع الذى لاحق لهم فيه مبلغاً يفى بحقوقهم قد أجملت وأبهمت بحيث لايعلم من حكمهاماهو بالضبط حقيقةهذا الريعالذىحصلوه ولاحقلهم فيهوماهو بالضبط حقيقةالريع وغير الريعمالهمحقفيهقبلالوزارة.وبماان هذا الابهام يجعل الحكم فى هذا غير قائم على اساس قانونى كما يقول الطاعن بحق فيتعين نقضه نقضاً جزئياً وإعادةالدعوى لمحكمة الاستئناف لتحقيق عناصر التقدير الخاصة بكل جزء من الجزءين المتقدمين وتحديدهاتحديداصريحايمكن معه اعطاء كل منهما حكمهالمتقدم وتعمل الحساب بين الطاعن بشأن حصته وبين الوزارة بعد هـذا التحديد وتقضى بحسب مايظهر لها من نتيجة الحساب ان برفض دعواه وان بالزام الوزارة بما قد يظهر طرفها له

ثم قضت بنقض الحكم المطعون فيه وإعادةالقضية لمحكمة استئناف مصر لاجراء التحديد والحساب على الوجه المبين بآخر الأسبـاب والفصـل فى الدعوىعلى مقتضىمايظهرلها من نتيجة الحساب، وبعدأنقضتهذه المحـكمة بندبخبيرفى الدعوى وقدم الخبير تقريره تقدم ابراهيم افندىعصمت مظهر ومحمد افندى عصمت مظهر طالبين قبولهما خصمـين فى الاستئناف مستندين الى انهما كانا خصمين فى الدعوى الابتدائية وفى الاستئناف الذى نقض حـكمه وانهما يستفيدان من حـكم النقض الذىصدر بناء على الطعن المقدم من محمد افندى متبولى صفا

« وحيث وانكانت القاعدة المقـررة أصلا انه لايستفيد من النقض الارافعه الا ان القضاء جرى على وجوب تعدى آثار الاحكام الناقضة الى غير من صدرت بينهم وذلك فى حالة عـدم التجزئة . ومتى اتحدت مصلحة الخصـوم وكان دفاعهم قائما على أساس واحد بحيث لايستقيم عقلا أن يكـون أثر الحـكم الناقض مقصورا على من باشر الخصومة أمام النقض

« وحيث مما لانزاع فيه ان أوجـه دفاع الخصوم فىالنزاعالقائممتحدة ومصلحتهم واحدة وهم يستمدون حقهم جميعا من حق الارث وقد كان الطالبان خصمين فى الاستئناف الذى نقض حكمه .

« وحيث متى تقررذلكفيتعين قبول الطالبين خصمين فى هذا الاستئناف واعتبـاره قائمـا بالنسبة لهما .

(استئناف محمد افندىمتبولى صفا وآخرين وحضرعنهم الاستـاذ عمر عمر ضد وزارة الاوقاف رقم ٤٣٧ سنة ٥٣ ق . رئاسة وعضوية حضرات اصحاب السعادة والعزة محمود فهمى يوسف باشا رئيس المحكمة وكامل الوكيل بك ومحمد محمود بك مستشارين)

٤٩١

٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٩

ضامن متضامن . الحكم الصادر لصالح المدين . انتفاعه به . والحكم الصادر ضده . لايحتج به عليه

المبادىء القانونية

(١) ان الرأى السائد أن الضامن المتضامن لم يوكل المدين المحكوم ضده فى الحضور عنه فى الدعوى وتمثيله . وعلى هذا الاعتبار ينتفع الضامن المتضامن بالحكم الذى يصدر لصالح المدين الأصلى المتضامن معه ولولم يدخل فى الدعوى . وبالعكس اذا صدر حكم ضده فلا يعتبر حجة عليه اذا لم يشترك فى التقاضى مع المدين .

(٢) ان المادة ١٠٨ من القانون المدنى تنص صراحة على أن المدينين المتضامنين لايمثلون بعضاً فى الدعاوى التى ترفع على احدهم أمام المحاكم . وعلى ذلك لايكتسب الحكم الصادر ضد المدين قوة الشيء المحكوم فيه ضد الضامن المتضامن .

المحكمة

« حيث ان مبنى استئناف المستأنفة ان عقد الكفالة تابع لعقد أصلى وهو الاجارة فيسرى عليها مايسرى على العقد الأصلى من مؤثرات الاجراءات القانونية من حيث قطع سريان مدة التقادم فاذا رفعت الدعوى على المستأجر وحده دون الكفيل فالحكم بالزام المدين بدين الايجار لايسقط الا بمضى خمس عشرة سنة فينسحب حكم الاصل على الفرع ولاتسقط الكفالة فى هذه الحالة الا بالمدة الطويلة أى مدة خمس عشرة سنة

« وحيث ان البحث فى تكييف عقد الكفالة من حيث انه عقد تابع لعقد أصلى وهو عقد الأجارة وأن مايقطع المدة بالنسبة للدين الأصلى يقطعها بالنسبة للدين المتبقى لايجدى المستأنفة فى دعواها لأنه تبين من عقد الايجار المؤرخ فى ٢ نوفمبر سنة ١٩٢٧ والذى كفل فيه مورث المستأنف عليهم المستأجر انه اشترط فيه السداد على اقساط آخر قسط فى أول اكتوبر سنة ١٩٣٠ وبذا يكون بدء مدة التقادم أى سقوط الحق فى المطالبة بدين الايجار لمضى خمس سنوات هلالية هو من هذا التاريخ وأن دعوى المطالبة بالايجار رفعت وحكم ضد المستأجر وحده بتاريخ ٢٣ مايو سنة ١٩٢٩ والدعوى الحالية رفعت ضد ورثة الكفيل « المستأنف ضدهم » بتاريخ ٣ ديسمبر سنة ١٩٣٦ فيكون قد مضى على رفع الدعوى بالمطالبة أكثر من خمس سنوات هلالية تبدأ من تاريخ آخر قسط مستحق هذا فضلا عن أن هذا الرأى الذى تتمسك به المستأنفة وما أورده دى هلس فى هذا الموضوع من أن عقد الكفالة عقد تابع للعقد الاصلى وهو موضوعنا « عقد الايجار » مستمد من نص المادة « ٢٢٥٠ » مدنى فرنسى والتى لم يرد مايقابلها أو يماثلها فى القانون المصرى كما أن كثيرين يرون أن الكفالة تسقط بمضى المدة مستقلة عن الالتزام الأصلى مالم يقطع بالاجراءات الموجهة للكفيل مباشرة (راجع كتاب التأمينات الشخصية والعينية للاستاذ كامل مرسى بك صحيفة ١٦٢ بند ١٤٢)

« وحيث ان ماذهبت اليه المستأنفة من أن تبعية عقد الكفالة يجعلها تتأثر بما يطرأ على العقد الأصلى من التغييرات وهو عقد الايجار فمتى تحول دين الايجار المكفول الى دين عادى يتحول التزام الكفيل الى التزام عادى ايضا يسقط بمضى خمس عشر سنة قول لايسوغه طبيعة الالتزام الناشىء

عن الكفالة فالكفيل ماهو الا وكيل عن المكفول في سداد الدين فقط ولا يصح أن يضار باهمال الدائن أو بفعل المدين بدليل ماأورده الشارع فى نص المادة « ٢٠٧ » مدنى من انه اذا ترك احد المدينين المتضامنين أو المدين الأصلى حقه فى التمسك بمضى المدة الموجبة لتخلصه من الدين فلا يضير ذلك بباقى المدينين المتضامنين وبالكفيل الذين تخلصوا من التزاماتهم بمضى المدة فكما أن الكفيل لا يتأثر مركزه القانونى بفعل المدين كذلك لا تؤثر عليه تصرفات الدائن مع المدين وهو بعيد عنه وأن الكفيل عند ماقبل الكفالة التزم بتعهدات قبل الدائن فيما اذا طولب فى أثناء مدة معينة وتسقط كفالته إذا انقضت هذه المدة دون هذه المطالبة

« وحيث ان ما استنتجته المستأنفة وما أوردته فى مذكرتها من نص المادة ١١٠ من القانون المدنى عن مركز الضامن المتضامن بالنسبة للدائن هو كمركز المدين المتضامن وان الحكم الذى يصدر ضد المستأجر يسرى على الضامن المتضامن معه وهو مورث المستأنف عليهم يقطع المدة بالنسبة لهم ويحول الدين من دين إيجار إلى دين عادى لا يسقط إلا بمضى خمس عشر سنة وبذا يكون الحكم الصادر ضد المستأجر حائز لقوة الشيء المحكوم به هو بحث تناوله الشراح وأحكام المحاكم

« وحيث ان الشراح والمحاكم الفرنسية اختلفوا كثيرا فيما إذا كان الحكم الصادر ضد المدين دون الضامن المتضامن يمكن الاحتجاج به والتمسك به ضد الضامن المتضامن الذى لم يدخل فى الدعوى باعتباره حائزا لقوة الشيء المحكوم به والرأى السائد أن الضامن المتضامن لم يوكل المدين المحكوم ضده فى الحضور عنه في الدعوى وتمثيله فعلى هذا الاعتبار ينتفع الضامن المتضامن بالحكم الذى يصدر لصالح المدين الأصلى المتضامن معه ولو لم يدخل فى الدعوى وانه بالعكس إذا صدر حكم ضده فلا يعتبر حجة عليه إذا لم يشترك فى التقاضى مع المدين « راجع دالوز جزء ثانى صفحة ٥٧٧ بند ١٨٥ و ١٨٧ » كما أن المادة ١٠٨ من القانون المدنى نصت صراحة على أن المدينين المتضامنين لا يمثلون بعضا إلا فى وفاء الديون ومن ثم فلا يمثلون بعضا فى الدعاوى التى ترفع على أحدهم أمام المحاكم وعلى ذلك لا يكتسب الحكم الصادر ضد المدين قوة الشيء المحكوم به ضد الضامن المتضامن « المستأنف عليهم » وقد قضت بذلك محكمة الاستئناف المختلطة بحكمها الصادر في ٢٨ ديسمبر سنة ٩١٤ « راجع والتون جزء ثانى صحيفة ٤٢٢ »

« وحيث انه مادام أن الحكم الصادر ضد المستأجر بتاريخ ٢٣ مايو سنة ١٩٢٩ لا يكتسب قوة الشيء المحكوم فيه قبل الضامن المتضامن « المستأنف عليهم » فلا يترتب عليه ألا يسقط إلا بمضى خمس عشر سنة بل يكون من حق الضامن المتضامن « المستأنف عليهم » التمسك بسقوط الحق فى مطالبته بمضى خمس سنوات ابتداء من تاريخ استحقاق الايجار.

« وحيث انه تبين من الاطلاع على ملف القضية أن آخر ميعاد استحقاق أقساط الايجار هو ٢ اكتوبر سنة ٩٣٠ ولم ترفع المستأنفة دعوى بمطالبة مورث ورثة الضامن المستأنف عليهم إلا فى ٣ ديسمبر سنة ١٩٣٦ وبذا يكون حق المستأنفة فى المطالبة سقط بمضى خمس سنوات هلالية

« وحيث انه لذلك يكون الحكم المستأنف فى محله ويتعين تأييده

(استئناف مصلحة الاملاك ضد ورثة السيد احمد سرحان وحضر عنهم الاستاذ عوض سوريال رقم ٢٨٣ سنة ٥٥ ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة منصور اسماعيل بك وأحد على علوبه بك وأحد كامل بك مستشارين).

٤٩٣

٢٤ ديسمبر سنة ١٩٣٩

١ — حجز تحفظى . استحالته الى حجز تنفيذى . طريق من طرق التنفيذ

٢ — اختصاص المحاكم المصرية . فى تنفيذ الاحكام الاجنبية . مقرر .

٣ — اختصاص المحاكم الاهلية . اتراك . خضوعهم لها

٤ — اختصاص دولى . فى مسائل التنفيذ . لمحل اقامة المدين . والا فمحل التنفيذ

المبادىء القانونية

(١) دعوى صحة الحجز التحفظى على أما للمدين لدى الغير فى التشريع المصرى هى اجراء يؤدى الى تحول ذلك الحجز الى حجز تنفيذى ويتحقق هذا التحول باعلان الحكم الصادر بصحة الحجز اذا كان نهائيا أو مشمولا بالنفاذ المؤقت . وهذا التحول يشعر بأن الحجز التحفظى تحت يد الغير ليس إلا طريقا من طرق التنفيذ

(٢) الاختصاص فى كل مايتعلق بتنفيذ الاحكام الاجنبية فى مصر هو للمحاكم المصرية دون غيرها

(٣) الاتراك المقيمون بمصر خاضعون لسلطان المحاكم الاهلية وقد أكدته المادة التاسعة من معاهدة الاقامة الصادر بها المرسوم بقانون رقم ٧٤ سنة ١٩٣٧

(٤) ان المرجع فى الاختصاص الدولى فى مسائل التنفيذ هو المادة ٤٠٧ مرافعات . والرأى الراجح هو أن الاختصاص للجهة المقيم فى دائرتها المدين . فان لم يكن موجودا فى مصر كان الاختصاص للجهة الواقع فى دائرتها التنفيذ

المحكمة

« من حيث ان المستأنف دفع بعدم اختصاص المحاكم المصرية قاطبة بحجة أن صحة دعوى الحجز تحت يد الغير من ملحقات دعوى الدين تتبعها فى الاختصاص تبعية الفرع لأصله ودعوى الدين من اختصاص محاكم تركيا

« ومن حيث ان دعوى صحة الحجز التحفظى على ما للمدين لدى الغير فى التشريع المصرى هى اجراء يؤدى الى تحول ذلك الحجز الى حجز تنفيذى ويتحقق هذا التحول باعلان الحكم الصادر بصحة الحجز اذا كان نهائيا أو مشمولا بالنفاذ المؤقت

« وحيث ان التحول من تحفظ فى البداية الى تنفيذ فى النهاية يشعر بان الحجز التحفظى تحت يد الغير ليس إلا طريقا من طرق التنفيذ يؤيد ذلك أن النصوص المتعلقة به فى قانون المرافعات الأهلى وردت مع أحكام الحجز التنفيذى فى الفصل الثانى من الباب التاسع الخاص بالتنفيذ

« ومن حيث ان التنفيذ وان كان من آثار الحكم إلا أنه اجراء مستقل عن الدعوى لا يتبعها فى الاختصاص وعلى هذا جرى الشارع المصرى فى شأن الحجز التحفظى من دائن مصرى على أموال مدين مصرى تحت يد أجنبى إذ نصت الفقرة الثانية من المادة ٤٧٨ مرافعات مختلط على اختصاص المحاكم المختلطة بنظر دعوى صحة الحجز مع بقاء الاختصاص بدعوى الدين للمحاكم الأهلية

« ومن حيث ان دعوى صحة الحجز على المستأنف لدى وزارة الاوقاف ليست إلا حلقة من حلقات التنفيذ المرتقب للحكم الذى يعمل المستأنف عليه الأول على استصداره من محكمة

استامبول في دعوى الدين التي رفعها أمامها

« ومن حيث ان الاختصاص في كل ما يتعلق بتنفيذ الاحكام الاجنبية فى مصر للمحاكم المصرية دون غيرها نزولا على حكم المادتين ٤٠٧ مرافعات أهلى و٤٦٨ مرافعات مختلط وعلى قواعد الاختصاص الدولى

« ومن حيث ان الاتراك فى القطر المصرى خاضعون لسلطان المحاكم الاهلية وقد أكدت خضوعهم لها المادة التاسعة من معاهدة الاقامة بين الحكومتين التركية والمصرية الصادر بها المرسوم بقانون رقم ٧٤ سنة ١٩٣٧ فتكون الدعوى اذن من اختصاص المحاكم الاهلية .

« ومن حيث ان دفع المستأنف بعدم اختصاص محكمة مصر الابتدائية بناء على المادة ٤٠٧ مرافعات التى تجعل الاختصاص فى الحكم بصحة الحجز على مال المدين لدى الغير للمحكمة الكائن فى دائرتها محل المدين

« ومن حيث ان هذا النص قاصر على أحوال الاختصاص الداخلى اما الاختصاص الدولى في أمور التنفيذ فالمرجع فيه الى المادة ٤٠٧ مرافعات

« ومن حيث ان هذه المادة لم تعين الجهة المختصة بالنظر فى تنفيذ الأحكام الأجنبية لا بوضعها ولا بمركزها وكذلك لم تبين المادة ٤٦٨ مختلط المقابلة لها الاختصاص المركزى للجهة التى عينتها وقد اختلف فيما اذا كان ذلك الاختصاص يتحدد بمحل اقامة الدائن أو المدين أو الجهة الواقع فيها التنفيذ

« ومن حيث ان الرأى الراجح فى هذا الخلاف هو أن الاختصاص للجهة المقيم فى دائرتها المدين فان لم يكن موجودا فى مصر كان الاختصاص للجهة الواقع فى دائرتها التنفيذ

« ومن حيث انه لا يوجد للمستأنف محل فى فى القطر المصرى والتنفيذ واقع على امواله الموجودة تحت يد وزارة الاوقاف فى مقرها الداخل فى دائرة اختصاص محكمة مصر فتكون هى الجهة المختصة بنظر الدعوى

« ومن حيث ان المستأنف دفع فى الاستئناف بعدم قبول الدعوى قولا منه بان الحجز التحفظى تحت يد مصرى مقيم بمصر من أجل دين لاجنبى على أجنبى آخر يقيمان فى الخارج غير جائز وهو دفع موضوعى بحت لا يؤدى اذا صح الا لرفض الدعوى

« ومن حيث ان التحفظ والتنفيذ كلاهما مستمدان من أصل واحد وهو حق الدائن على أموال مدينه جميعا ويستوفى دينه منها أينما وجد بصرف النظر عن جنسيته وجنسية مدينه ومحل اقامة كل منهما يستوى فى ذلك الاجانب والمصريون المقيمون فى الديار المصرية أو خارجها لاعتبارات تقوم على احترام حقوق الناس بعضهم على بعض وتتعلق بنظم التعامل بين الشعوب المتمدينة

« ومن حيث انه من أجل هذه الاعتبارات عينها أقر الفقه والقضاء فى فرنسا لمحاكمها بسلطة النظر فى صحة الحجز التحفظى الواقع تحت يد فرنسى مقيم بها ولو كان الدائن والمدين أجنبيين يقيمان فى الخارج

« ومن حيث ان عدا ما تقدم فقد سبق القول بان الحجز التحفظى على ما للمدين لدى الغير يعتبر فى مصر من قبيل التنفيذ وتنفيذ الاحكام الاجنبية فيها جائز بنص المادة ٤٠٧ مرافعات وانما يشترط التبادل

« ومن حيث ان هذا الشرط متوافر فى الاحكام التى تصدر من المحاكم التركية اذ تجيز

المواد ٥٣٧ وما بعدها من قانون المرافعات التركى الصادر فى ١٨ يونيه سنة ١٩٣٧؛ تنفيذ الاحكام الصادرة من المحاكم الاجنبية فى الجمهورية التركية بمقتضى أمر بالتنفيذ . لاتشترط المادة ٥٤٠ لاعطائه سوى التبادل وما تواضعت عليه التشريعات المدنية من شروط شكلية

« ومن حيث انه يتضح مما سلف ذكره أن الحجز التحفظى المطلوب الحكم بصحته جائز فى حد ذاته اذا توفرت شروطه

« ومن حيث ان البحث فى توافرها متوقف على صدور الحكم فى دعوى الدين من المحكمة التركية المختصة المرفوعة لها الدعوى المذكورة

(استئناف محمد حمدى وحضر عنه الاستاذ فكرى اباظه ضد بروانت تبدركيان وأخرى وحضر عن الأول الاستاذ فريد انطون رقم ٥٢٥ سنة ٥٦ ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب السعادة والعزة محمود سامى باشا وكيل المحكمة واحمد صفوت بك وسليمان حافظ بك المستشارين)

٤٩٣

٢٤ ديسمبر سنة ١٩٣٩

١ و٢ مسئولية تعاقدية . ادارة مدرسة . التزامها برعاية تلاميذها . وسلامتهم . عبء الاثبات . واقع عليها

المبادىء القانونية

(١) إدارة المدرسة التى ترتب أمر رحلة تلاميذ مدرستها الابتدائية تلتزم قبل أهليهم برعايتهم . وعلى ذلك فهى ضامنة سلامتهم وردهم اليهم وتكون مسئولة عن كل مايصيبهم فى هذه الرحلة مسئولة تعاقدية تترتب عليها بمجرد اصابتهم . وعليها هى يقع عبء إثبات عذرها .

٢ — لاتتخلص مسئولية إدارة المدرسة فى رعاية تلاميذها الا باقامتها الدليل على عذرها وعلى أن مندوبيها فى مراقبة التلاميذ قد قاموا بواجب الملاحظة المفروضة عليهم على وجه مرض . وان تقصيراً لم يقع منهم . وان أية مراقبة مهما بلغت درجتها من الشدة ما كانت لتحول دون وقوع حادث لأى تلميذ

المحكمة

« حيث ان أساس النزاع فى هذه القضية هو مسئولية الطرف المستأنف عن موت ابن المستأنف عليه .

« وحيث ان المسئولية المدنية نوعان مسئولية تعاقدية يجب على كل متعاقد لم يوف بما التزم به فى العقد ومسئولية خطئية تجب على من أحدث بخطئه ضرراً للغير . فعن المسئولية الخطئية على المدعى طالب التعويض أن يثبت خطأ غريمه أما فى المسئولية التعاقدية فالوفاء بالالتزام واجب يفرضه العقد على الملتزم فان لم يف كان عليه هو أن يقيم الدليل على عذره

« وحيث ان مدرسة جمعية الايمان بموجب ترتيبها أمر الرحلة لتلاميذها فى المدرسة الابتدائية تكون قد التزمت قبل أهليهم برعايتهم وعلى ذلك فهى ضامنة سلامتهم وردهم اليهم ومن ثم فهى مسئولة عن كل مايصيبهم فى هذه الرحلة مسئولية تعاقدية تترتب عليها بمجرد اصابتهم وعليها هى يقع عبء إثبات عذرها وقد عبر المستأنف عليه عن ذلك تعبيراً فطرياً حيث يقول فى محضر التحقيق يوم ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٣٤ عقب وقوع الحادث « أنا سلمت إبنى المدرسة للقيام بالرحلة لعلمى أنها المسئولة عن كل تلميذ ولولا ذلك لما سلمت إبنى للذهاب إلى هذه الرحلة » وهذا هو أيضاً ماتعنيه وزارة المعارف العمومية فى شأن مسئوليـــة المدارس بمنشورها رقم ٢٣ المودعة صورته بملف القضية حيث يقول فيه « ويكون

مندوبو المدرسة المصاحبين للتلاميذ مسئولين شخصياً عن سلوك التلاميذ ومراقبتهم وسلامتهم، وإذا كانت مسئولية مدرسة جمعية الايمان قبل المستأنف عليه مسئولية تعاقدية فهى لا تخلص منها إلا باقامتها هى الدليل على عذرها بأن تثبت حسب أقل أراء الفقهاء تشددا فى هذا الصدد ان مندوبيها فى الرحلة قاموا بواجب الملاحظة المفروض عليهم على وجه مرض وان تقصيراً لم يقع منهم وان أية مراقبة مهما بلغت درجتها من الشدة ما كانت لتحول دون وقوع الحادث للتلميذ (يراجع المسئولية المدنية للأستاذ مصطفى مرعى فقرة ١٨٨ وقد أشار إلى أحكام محكمة النقض الفرنسية فى هذا الصدد بتاريخ ١٩ مايو سنة ٩٠٩ ١٩ سيرى فى ١٨ فبراير سنة ٩٢٩ جازت دى باليه والى الشراح مازو جزء ١ فقرة ٨١٧ دموج ن فقرة ٨٧٨ وجاردناص ٥٤ فقرة ١٧٣ وبودان ٤ فقرة ١٢٠٨ ودالوز براتيك ١٠ فقرة ٨٧٠ ص ٤٠٨)

« وحيث ان مندوبى المدرسة الخمسة المعينين من لدنها للرحلة لما سئلوا على أثر وقوع الحادث أجابوا جميعا كما هو مدون فى محضر ضبط الواقعة أنه جاء وقت الغذاء ورحنا تحت الجميزة وأجلسنا التلاميذ وجلسنا نحن معهم للغذاء وبينما كنا جالسين حضر شخص لا نعرفه وقال فيه تلميذ وقع من فوق فقمنا من على الأكل ورحنا للجهة الغربية وجدنا الغلام حبيب عبد الله على الأرض نازل منه الدم وفاقد النطق

« وحيث ان المستأنف عليه ينسب إلى مندوبى المدرسة إهمالا وتقصيرا فى رعاية ابنه ويبنى ذلك على هذه الاجابة نفسها وعلى غيرها مما جاء فى دفاعه .

« وحيث لاشك فى أن هذه الإجابة بعيدة من أن تكون دليل العذر الذى يجب على المدرسة وقد تقرر أن مسئوليتها تعاقدية أن تقوم باثباته على النحو المشروح آنفا كيما يمكنها الخلاص من هذه المسئولية بل ان غفلة مندوبى المدرسة عن التلميذ وهم خمسة على عدد من التلاميذ يقل عن المائة (تلك الغفلة الناطقة بها اجابتهم) حتى ذهب الى حيث لقى حتفه لدليل قاطع بعدم رعايتهم له الرعاية الكافية المفروضة عليهم

« وحيث مما تقدم يكون الطرف المستأنف مسئولا مدنيا عن حادث هلاك ابن المستأنف عليه

« وحيث عن الخلاف الذى قام بين الطرفين بشأن مجانية تعليم التلميذ المتوفى أو نصف مجانية حسب ادعاء المستأنفين أو عدم مجانيته حسب ادعاء المستأنف عليه فهو خلاف لا ثمرة له لأنه يستوى فى حكم المسئولية أن يكون التعليم مجانا أو بأجر إذ كان أساس المسئولية هذا هو الالتزام بالرعاية والمراقبة وهى واجبة على المدرسة لكل تلاميذها بلا تمييز (يراجع المؤلف المذكور فقرة ١٨١ وقد أشار الى مازو جزء ١ فقرة ٨٠ ودموج ٥ فقرة ٨٥٠)

« وحيث عن تقدير التعويض فان الطرف المستأنف يعترض على محكمة أول درجة غلوها فى تقدير مبلغه فلم تلاحظ خطأ التلميذ المتوفى نفسه وان الخطأ المشترك له أثره فى تقدير التعويض ولم تلاحظ كذلك ان طلب التعويض مقدم من الأب المستأنف عليه دون الأم فان هذه المحكمة ترى ان التلميذ وقد بلغ عمره ١٢ سنة وشهراً وقت الحادثة صار عنده من التمييز قدراً كان يستطيع معه أن يدرك شيئا ما من خطورة الموقع الذى هلك فيه ومع ملاحظة ان طالب التعويض هو الأب وحده فهى تقدر

الضرر الذى أصاب المستأنف عليه بسبب هلاك ابنه بمبلغ مائتى جنيه

(استئناف رياض افندى منقريوس وآخر وحضر عنهما حضرات الاساتذة سعادة توفيق دوس باشا وراغب حنا ونجيب المندراوى ضد عبدالله افندى فضل الله وحضر عنه حضرتا الأستاذان محمد السعيد يوسف وداود اندراوس رقم ٨٤٩ سنة ٥٥ ق — رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد زغلول بك وأحمد نشات بك ومحمد المفتى الجزايرلى بك مستشارين)

٤٩٤

٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣٩

حراسة قضائية . على عقار مبيع . لعدم اداء الثمن كله أو بعضه . شرطه . تسجيل عقد البيع . والاختصاص وحق الامتياز

المبدأ القانونى

من المتفق عليه قضاء انه لا يجوز للبائع طلب وضع العقار المبيع تحت الحراسة القضائية بسبب عدم وفاء المشترى بكل أو بعض الثمن الا إذا كان عقد البيع مسجلا واحتفظ البائع لنفسه فيه بحق امتيازه على العقار المبيع

المحكمة

« حيث أن عريضة الاستئناف تشمل التظلم من الحكم المستأنف لثلاثة أمور وهى - أولا - عدم شموله بالنفاذ المعجل (وثانيا) رفض طلب الحراسة (وثالثا) رفض طلب تقرير حق امتياز المستأنفين

« وحيث انه عن النفاذ المؤقت فان طلبه قد بنى على أن المبلغ المطالب به مستحق فى ذمة المستأنف عليه بمقتضى أوراق غير رسمية لم ينازع فيها وأن النفاذ فى هذه الحالة جائز طبقا للمادة ٣٩٣ من قانون المرافعات

« وحيث ان محكمة أول درجة قضت برفض طلب النفاذ بمالها من السلطة الاختيارية فى القضاء به من عدمه وفى هذه الحالة لا يجوز التظلم من قضائها هذا لمحكمة ثانى درجة إذ لا تثريب على محكمة أول درجة فيما رأته وجعله القانون من حقها فلها أن تحكم أو لا تحكم به حسبما يتراءى لها من ظروف الدعوى

وأما ما جاء بمذكرة المستأنفين من أن النفاذ المعجل كان واجبا الحكم به لأن المبلغ المحكوم به انما كان تنفيذا للحكم التمهيدى الصادر من محكمة اسكندرية بتاريخ ٢ يناير سنة ١٩٣٦ ومؤيد استئنافيا فمردود بان الحالة المنصوص عليها بالمادة ٣٩١ من قانون المرافعات تستلزم أن يكون الحكم المشمول بالنفاذ صدر تنفيذا لحكم سابق فاصل فى تحديد المبلغ المقضى به وهذا ليس شأن الحكم التمهيدى الذى يرتكن عليه المستأنفون الذى لم يتعد بيان أساس احتساب الفوائد وارشاد الخبير المعين فى الدعـــوى بطريق احتساب بعض المبالغ

« وحيث انه لما تقدم يكون الاستئناف عن هذا الطلب غير مقبول

« وحيث انه عن الأمرين الثانى والثالث فان الاستئناف رفع صحيحا فى الميعاد عن حكم قابل له فهو مقبول شكلا

« وحيث عن الحراسة فانه من المتفق عليه قضاء أن البائع لا يجوز له طلب وضع العقار المبيع تحت الحراسة القضائية بسبب عدم وفاء المشترى بكل أو بعض الثمن الا إذا كان عقد البيع مسجلا واحتفظ البائع لنفسه فيه بحق امتيازه على العقار المبيع وهذا ليس متوافرا فى هذه الدعوى لأن عقود البيع التى يستند عليها المستأنفون لم يحتفظ فيها بحق امتياز البائعة ولم يسجل بل طلبت

مورثة المستأنفين عند مارفعت هذه الدعوى الحكم باثبات التعاقد ولم يقض لها به ومع ذلك لم يستأنفه المستأنفون بهذا الصدد

« وحيث انه فوق ذلك لاخطر على حقوق المستأنفين إذ لو كانوا محقين فيما قرروه من ان المستأنف عليه أهمل زراعة الأرض المبيعة والعناية بها حتى قلت قيمتها فان أمامهم طريقا آخر لتلافي هذا الضرر وهو طلب فسخ البيع لعدم وفاء المستأنف عليه (المشترى) بتعهداته

« وحيث انه لجميع ذلك يكون طلب الحراسة فى غير محله

« وحيث انه عن حق امتياز البائع فان المادة ٦٠١ فقرة ٧ من القانون المدنى تقرر بأنه « إذا كان المبيع عقاراً كان ثمنه ممتازاً اذا كان تسجيل البيع حصل على الوجه الصحيح ولا يجرى مقتضى هذا الامتياز إلا على حسب الدرجة التى تترتب له بناء على تاريخ التسجيل »

« وحيث انه سبق القول بأن عقود البيع لم تسجل ولم يستأنف المستأنفون الحكم فيما قضى به من رفض طلبهم اثبات التعاقد فلا محل لاجابة طلبهم الحكم باثبات حق امتيازهم على المبيع

« وحيث انه لذلك جميعا يتعين تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الطلبين الثانى والثالث السابق ذكرهما

(استئناف ورثة الست مارى طعمه وحضر عنهم الاستاذ مصطفى كريم الطرابلسى ضد عطيه افندى جرجس رقم ٣٦٣ سنة ٥٦ ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة طاهر محمد بك وعبدالله اسماعيل بك ومحمد أنسى بك مستشارين)

قضاء المحاكم الكلية

٤٩٥

محكمة شبين الكوم الكلية الأهلية

٢٠ مايو سنة ١٩٣٩

١ ــ التماس اعادة النظر . لعدم الحكم فى أحد الطلبات . شرطه . اغفال هذا الطلب كلية . الفصل فيه دلالة . صحته .

٢ ــ التماس اعادة النظر . لتناقض الحكم . قاصر على منطوق الحكم دون أسبابه

٣ ــ غرامة . فى حالة رفض الالتماس . لا تتعدد

٤ ــ غرامة . فى حالة الانكار . الحكم بها بالتضامن

المبادىء القانونية

(١) الالتماس المبنى على عدم الحكم فى أحد الطلبات يقبل فقط إذا أغفلت المحكمة الطلب بالكلية . بأن لم تفصل فيه لا صراحة ولا دلالة . فاذا فصلت فيه دلالة فلا يجوز الالتماس كما فى حالة الحكم فى دعوى تزوير فرعية مع الحكم فى الموضوع فى وقت واحد

٢ ـ التناقض المجيز للالتماس هو ما يقع فى منطوق الحكم على أن يكون حقيقيا بحيث لا يتسنى معه تنفيذ الحكم فاذا كان من الممكن التوفيق بين اجزاء المنطوق وتنفيذ ما أمر الحكم بكامل أجزائه لم يجز الالتماس كذلك لا يجوز الالتماس إذا كان التناقض واقعا فقط فى أسباب الحكم

٣ ــ لا محل فى حالة رفض الالتماس لتعدد الغرامة بتعدد الملتمسين لأن مصلحتهم

واحدة . ولا يحكم بغرامات متعددة إلا إذا كان لكل ملتمس مصلحة تختلف عن مصلحة الآخر

٤- فى حالة إنكار ورثة ما لامضاء مورثهم فيحكم عليهم بغرامة واحدة وبطريق التضامن

المحكمة

« من حيث ان الحاضر عن الملتمس ضدها دفع فى مذكرته بأن الالتماس غير مقبول شكلا لأن الملتمسين لم يبينا فى عريضة التماسهما طلباتهما الموضوعية .

« وحيث ان عدم بيان الطلبات الموضوعية فى عريضة الالتماس أمر خاص بالموضوع ولا علاقة له بالشكل وكل مايطلبه القانون هو معرفة ما إذا كان الالتماس تقدم فى الميعاد أم بعده ثم يبحث بعد ذلك فيما إذا كان قد حدد بالعريضة الأحوال التى يجوز فيها الالتماس وتلاحظ المحكمة فوق ذلك أن الحاضر عن الملتمس ضدها تنازل صراحة عن هذا الدفع بأول جلسة بتاريخ ١٩ مارس سنة ١٩٣٩ وما كان هناك محل بعد هذا التنازل أن يعود لاثارة هذا الدفع فى مذكرته

« وحيث ان الالتماس تقدم فى الميعاد فيكون الدفع فى غير محله ويتعين رفضه والحكم بقبول الالتماس شكلا .

« وحيث ان الالتماس مبنى على وجهين - الأول أن المحكمة لم تحكم فى أحد الطلبات المقدمة اليها استقلالا وهذا الطلب هو دعوى التزوير المرفوعة أمامها من الخصم ويقول الملتمسان فى عريضتهما أنه كان يجب أن يقضى فى دعوى التزوير منفصلة عن دعوى الموضوع ولكن المحكمة الاستئنافية لم تحكم فى هذه الدعوى استقلالا بل قضت فى دعوى الموضوع بتأييد الحكم الذى قضى بالرد والبطلان ولم تفصل فى دعوى التزوير بحكم مستقل

والوجه الثانى هو وجود تناقض فى الحكم ويقول الملتمسان فى بيان هذا الوجه فى عريضتهما أن الحكم التمهيدى الصادر فى ٢ اكتوبر سنة ١٩٣٧ بتعيين خبير يعتبر فى أسبابه حكما قطعيا وهو مبنى على توجيه المحكمة بالقضية على أساس أن الختم المطعون فيه ليس ختم المعلن اليها وأن المحكمة أرادت تحقيق هذه النقطة لمعرفة ما إذا كان الختم ختمها أم لا وثبت لها من تقرير الخبير أنه ختمها وكانت النتيجة الحتمية لذلك أن تقضى بصحة المخالصة فمن التناقض فى حكم ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٨ قول المحكمة فيه أن التوقيع بالختم لم يحصل مع ثبوت صحة الختم ويقول الملتمسان ان هذا يتناقض مع الحكم التمهيدى الصادر بتعيين خبير الذى هو فى أسبابه بمثابة حكم قطعى ويرتبان على ذلك أن هذا التناقض موجب الالتماس طبقا للفقرة السادسة من المادة ٣٧٢ من قانون المرافعات

« وحيث انه بالنسبة للوجه الأول فبالاطلاع على عريضة دعوى التزوير تبين أن مدعية التزوير طلبت فى عريضتها قبول أدلة التزوير وتأييد الحكم المستأنف فيما يتعلق برد وبطلان العقد المؤرخ ٢ / ١٢ / ١٩٣٥ المطعون فيه بالتزوير فحكمت المحكمة بجلسة ٢٠ سبتمبر سنة ١٩٣٨ بقبول أدلة التزوير وإحالة الدعوى الى التحقيق وبعد اجرائه حكمت المحكمة بتاريخ ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٨ بتأييد الحكم المستأنف والزمت المستأنفين بالمصاريف واتعاب المحاماة والنفاذ ويستفاد من ذلك أن المحكمة لم تغفل الحكم فى الطلبات المقدمة اليها إذ أن الطلب المقدم فى دعوى التزوير هو الحكم بتأييد الحكم المستأنف القاضى برد وبطلان الورقة المطعون فيها بالتزوير وهو مافعلته المحكمة . على أنه بفرض التسليم

جدلا بأنه كان يجب على المحكمة أن تحكم بحكم مستقل في دعوى التزوير بقولها فان ذلك ليس سبباً مجيزاً للالتماس إذ أن الالتماس المبنى على عدم الحكم فى أحد الطلبات يقبل فقط إذا أغفلت المحكمة الطلب بالكلية بأن لم تفصل فيه لاصراحة ولا دلالة (راجع كتاب أبو هيف بك فى المرافعات الجزء الثانى فقرة ١٢٦٩) أما اذا فصلت فيه دلالة فلا يجوز الالتماس وفى القضية الحالية لامعنى لتأييد الحكم برد وبطلان السند المطعون فيه إلا كون دعوى التزوير صحيحة وأنها قبلت .

« وحيث انه بالنسبة للوجه الثانى فان الرأى الصحيح فقها وقضاء هو أن التناقض المجيز للالتماس هو ما يقع فى منطوق الحكم على أن يكون حقيقيا بحيث لايتسنى معه تنفيذ الحكم فاذا كان من الممكن التوفيق بين أجزاء المنطوق وتنفيذ ماأمر الحكم بكامل أجزائه لم يجز الالتماس أما اذا كان التناقض واقعاً فقط فى أسباب الحكم فلا يجوز الالتماس لأن الأسباب ليست الحكم نفسه وانما الحكم هو المنطوق وهو مايراد تنفيذه (راجع كتاب أبو هيف بك فى المرافعات جزء ٢ ص ٩٢٣ و ٩٣٤ ومنشور لجنة المراقبة القضائية والحكم المشار اليه فى هامش هذا الكتاب تحت نمرة ١ وراجع أيضا مرجع القضاء لقانون المرافعات لعبدالعزيز بك ناصر والأحكام المشار اليها بالبنود من ٩٤١١ إلى ٩٤٣١) على أن الواقع ليس فى الأمر تناقض ما إذ لا مانع مطلقا من الطعن بالانكار ثم الطعن بعد ذلك بالتزوير وقد قضت محكمة الاستئناف الأهلية بتاريخ ٢٣ ابريل سنة ١٩٣١ بأنه اذا حصل الانكار وحتى اذا حكم بصحة الورقة المنكرة وهو ما لم يحصل فى القضية الحالية ثم طعن فيها بالتزوير وقبلت أدلته وحكم بردها وبطلانها لم يبق بالقضية الا الحكم الثانى الصادر فى دعوى التزوير وهو وحده الحكم المعتمد فلا محل إذن للقول بوجود تناقض موجب لرفع التماس عن الحكم الثانى (راجع البند ٩٤٣٤ من مرجع القضاء ص ٢٣٣٧)

« وحيث انه مما تقدم يكون الوجهان المقدمان من الملتمسين غير مقبولين ويتعين رفض الالتماس كما يتعين الزام الملتمسين متضامنين بالغرامة القانونية وقدرها ٤٠٠ قرش وترى المحكمة أنه لا محل لتعدد الغرامة بتعدد الملتمسين لأن مصلحتهما واحدة ولا يحكم بغرامات متعددة إلا اذا كان لكل ملتمس مصلحة تختلف عن مصلحة الآخر (Dalloz Rpertioire Pratique الجزء العاشر الفقرتان ٢٧١ و٢٧٢ والصحيفتان ٣٢٢ و٣٢٣ وجارسونيه الجزء السادس الفقرة ٢٣٧٥ . والصحيفتان ٤٨٨ و٤٨٩) كما انه بالنسبة للتضامن فان للجنة المراقبة القضائية رأيا مماثلا فى حالة انكار جميع الورثة لامضاء مورثهم إذ ترى الحكم عليهم جميعاً بغرامة واحدة وبطريق التضامن (مذكرة رقم ٢٠ بتاريخ ١٢ / ٤ / ٩٠٨ فقرة ١٨٠ ص ٧٤ من مجموعة مذكرات لجنة المراقبة القضائية الجزء الأول)

(قضية محمد عطوة على الكبير وآخر ضد الست نفيسه حسن جاد رقم ٦٦ سنة ١٩٣٩ التماس رئاسه وعضوية حضرات القضاة عبدالله محمد بك رئيس المحكمة وأحمد حمدى وأحمد عوض)

٤٩٦

محكمة طنطا الكلية الأهلية

٤ نوفمبر سنة ١٩٣٩

عمل تجارى . مقاولة بتوريد أنفار لحفر الترع والتطهير وما اليه . طبقا المادة ٢ فقرة ٢ تجارى شرطه المضاربة .

المبدأ القانونى

أن عبارة الاعمال المتعلقة بالمصنوعات

الواردة فى الفقرة الثامنة من المادة الثانية من القانون التجارى المصرى تتضمن الاعمال المقصود منها المضاربة بعمل الغير رغبة فى الحصول على الربح حتى ولو كان عمل الغير ينحصر فى العمل بأجر أو التعهد بتوريد عمال لأن المقاول الذى يتعهد بتوريد الانفار لأعمال كحفر الترع وتطهيرها وانشاء الجسور والكبارى يستحدث بواسطة عماله الذين يحضرهم مزودين بأدوات العمل المنشئات المطلوبة وهو فى عمله هذا يتجر بعمل الغير مدفوعا بروح المضاربة التى هى قوام كل عمل تجارى . على أنه يجب على المحكمة أن لاتقر الصفة التجارية الا لمن يثبت لها أنه يقوم باعمال كبيرة تنطوى على فكرة المضاربة بعمل الغير .

المحكمة

« ومن حيث ان الموضوع يتحصل فى أن المستأنف عليه رفع الدعوى على المستأنف يطلب فيها الحكم بالزامه بان يدفع له مبلغ ٢١٠٠ قرش والمصاريف والفوائد بواقع ٩ فى المائة سنويا عن الخمس سنوات السابقة لرفع الدعوى مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة وارتكن فى دعواه إلى سند مؤرخ ٢٥ فبراير سنة ١٩٣٠ يتضمن أنه حصلت المحاسبة بين احمد افندى عبد الله الطوخى (المستأنف) وبين الخواجه أمين جرجس الغصين المقاول بطنطا (المستأنف عليه) على جميع الشغل الذى أجراه الطرف الأخير بانفاره وعلى جميع العلاقات معه وأن الذى تبق عليه بعد كل حساب لغاية تاريخه مبلغ ٣٨١٠٠ قرش وأنه مستعد لدفعه وقت الطلب مع الفوائد بواقع ٩٪ وقد ذكر فيه مانصه (وجميع الأوراق والمستندات والكتابات على اختلافها التى تظهر بيدى أصبحت لاغية ولا يعمل بها مهما كانت سواء كانت من الخواجه أمين المذكور أو من أى شخص آخر هذا وقد تبقت الكمبيالتان من ضمن المستندات التى علينا وبضمانة والدنا الشيخ عبد الله بسيونى الطوخى تحت يد الخواجه أمين المذكور لحين تسديد المبلغ المتبقى علينا والموضح بعاليه ولحضرة الخواجه امين المذكور الحق فى مطالبتنا بقمة ماتبقى من ضمن المكبيالات المذكورة وتحويل ذلك لمن يرغب.... الخ)

« ومن حيث ان المستأنف دفع أمام محكمة أول درجة بسقوط حق المطالبة بقيمة السند موضوع التقاضى بالتقادم الخمسى عملا بنص المادة ١٩٤ من القانون التجارى مرتكنا فى هذا الدفع الى انه والمستأنف عليه كلاهما مقاول توريد انفار لأعمال شق وتطهير الترع وانشاء الجسور والكبارى وان هذا النوع من المقاولات يعتبر من الأعمال التجارية وأن قيمة السند موضوع التقاضى نتيجة المحاسبة عن هذه العملية التجارية ودفع فى الموضوع ببراءة ذمته من قيمة السند برمته مستندا فى ذلك الى ان المستأنف عليه حول السندين المودعين عنده بصفة أمانة ضمانا لوفاء الدين السالف الذكر الى أخيه وشريكه فى العمل أسعد افندى الغصين وأن الأخير حولهما بدوره تحويلا صوريا الى المدعو يوسف عقل الذى استصدر بهما حكما من محكمة الاسكندرية المختلطة فى ديسمبر سنة ١٩٣٠ وحصلت محاسبة عنهما بين المستأنف وأسعد افندى الغصين بموجب الورقة المؤرخة ١١ مارس سنة ١٩٣٢ (المودعة بحافظته) كان من نتيجتها أن المبلغ المتبقى فى ذمته

حتى ذلك التاريخ ٢٦٥٠٠ قرشا وان حين رفعت عليه الدعوى الحالية بتاريخ ٢ مايو سنة ١٩٣٨ كانت ذمته بريئة من الدين المطالب به وقدم لاثبات ذلك مخالصة صادرة من أسعد افندى الغصين بتاريخ ٤ مايو سنة ١٩٣٨ .

« ومن حيث ان المستأنف عليه رد على دفع المستأنف امام محكمة أول درجة بسقوط حق المطالبة بقيمة السند بالتقادم بأن دينه ليس تجاريا لان اعمال مقاولات البناء لا تعتبر تجارية اذا اقتصر المقاول على توريد الأيدى العاملة كحالته ورد على دفاعه فى الموضوع بأن لاشأن له بأية مخالصة تصدر من الغير عن قيمة السند موضوع التقاضي . فقضت محكمة أول درجة بطلباته .

« ومن حيث انه وان كان الفقه والقضاء فى فرنسا متفقين بالنسبة لمقاولة البناء على أنها لا تعتبر عملا تجاريا إلا اذا أتى المقاول من عنده بالمواد الأولية والأدوات اللازمة للعمل كما تنص على ذلك الفقرة الثامنة من المادة الثانية من القانون التجارى المصرى الا ان القضاء الفرنسى اخذ من سنة ١٩٠٨ يتجه اتجاها جديدا بالنسبة لمقاولات توريد الأنفار للحفر اذ اعتبرها تجارية اسوة بالمقاولات المتعلقة بالمصنوعات فقررت غرفة العرائض بمحكمة النقض الفرنسية ان الأعمال الخاصة بالمصنوعات تتضمن ايضا الأعمال المقصود منها المضاربة بعمل الغير رغبة فى الحصول على الربح حتى ولو كان عمل الغير ينحصر في العمل بأجر أو التعهد بتوريد عمال وقد كان هذا التوسع فى تفسير عبارة المقاولات المتعلقة بالمصنوعات مثار نقد الشراح فى فرنسا فى البداية ولكنه وجد له فى الفقه الحديث انصارا مؤيدين (راجع في هذا الصدد شرح القانون التجارى للعلامة تالير E,Thaller ص٢٧ فى الهامش ودالوز ١٩٠٩ و١ و٤٦ وجان اسكارا Jean Escarra مبادىء القانون التجارى ص١٥) ونرى ان هذا الاتجاه لاغبار عليه لان المقاول الذى يتعهد بتوريد الانفار لأعمال حفر الترع وتطهيرها وانشاء الجسور والكبارى يستحدث بواسطة عماله الذين يحضرهم مزودين بأدوات العمل المنشآت المطلوبة وهو فى عمله هذا يتجر بعمل الغير مدفوعا بروح المضاربة التى هى قوام كل عمل تجارى على انه يجب على المحكمة ان لا تقر الصفة التجارية الا لمن يثبت لها انه يقوم بأعمال كبيرة تنطوى على فكرة المضاربة بعمل الغير كعملية تطهير الترع والجسور وبناء الكبارى لاأعمال المقاول البسيط الذى يتعهد بأحضار عمال لبناء منزل مثلا فهذا الأخير لايعتبر تاجرا الا اذا قدم أدوات البناء ولوازمه من عنده عملا بالفقرة الثامنة من المادة الثانية من القانون التجارى الأهلى وتمييز كل حالة مرجعه اهمية الأعمال التى يقوم بها المقاول وتعددها وتوفر روح المضاربة فيها .

« ومن حيث انه من المتفق عليه بين طرفى الدعوى ان الدين موضوع التقاضى ناشىء عن مقاولة توريد انفار لشق الترع والمصارف وتطهيرها وان المستأنف عليه هو المقاول الأصلى للعملية والمستأنف أيضا بوصف كونه مقاول توريد عمال كان يعاونه فى هذه العملية فيعتبر كلاهما تاجرا وتعتبر عمليتهما تجارية ومن ثم يسرى على السند موضوع التقاضى السالف ذكره التقادم الخمسى المنصوص عليه فى المادة ١٩٤ من القانون التجارى

« ومن حيث ان المستأنف عليه لم يثبت انه اتخذ من جهته أى اجراء يقطع سريان مدة التقادم الخمسى على السند موضوع التقاضى الذى نص فيه على استحقاقه ونت الطلب من تاريخ تحريره فى ٢٥ فبراير سنة ١٩٣٠ حتى تاريخ المطالبة القضائية

بمقتضاه في ٢ مايو سنة ١٩٣٨ أى أكثر من خمس سنوات وهذه قرينة قاطعة على الوفاء بالنسبة للأوراق التجارية كما أنه لم يثبت حصول أى أمر قاطع للتقادم . فى خلال الخمس السنوات السابقة لرفع الدعوى ومن ثم يتعين الغاء الحكم المستأنف والحكم بقبول الدفع السالف ذكره وبسقوط حق المطالبة بالدين موضوع التقاضى بالتقادم الخمسى .

(قضية احمد افندى عبد الله الطوخى ضد امين افندى جرجس الفصين رقم ٦٩ سنة ١٩٣٩ : س برئاسة وعضوية حضرات القضاة احمد حلمى بك وكيل المحكمة وكامل حمايه بك واحمد لطفى بك)

٤٩٧

محكمة اسكندرية الكلية الأهلية

٤ ديسمبر سنة ١٩٣٩

١ — اختصاص قاضى الأمور المستعجلة . شرط الاستعجال . تقديره . حالة

٢ — اختصاص قاضى الأمور المستعجلة . احتمال اختصاص المحكمة المدنية فى النزاع الموضوعى . صحته

المبادىء القانونية

١ — ان شرط الاستعجال هو المسوغ لاختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر دعوى اثبات الحالة حتى فى حالة قيام دعوى الموضوع وللمحكمة أن تستظهره من ظروف الدعوى وقرائن الأحوال فيها ولا يمنع من توفر هذا الشرط كون الحالة المطلوب اثباتها قديمة طال الزمن عليها أم قصر مادامت قابلة للزوال ويخشى من تغير معالمها من وقت لآخر كما انه لا ينفى سبب الاستعجال ان الحالة المطلوب اثباتها بقيت بلا تغيير حتى تاريخ رفع الدعوى المستعجلة اذا لم يكن ثمت ما يضمن عدم تغييرها قبل أن تتمكن محكمة الموضوع من فحص أوجه النزاع بين الطرفين

٢ — ان المحكمة مع اقرارها مبدأ ان قاضى الأمور المستعجلة لا يجوز له أن يخرج فى اختصاصه عن ولاية المحاكم المدنية التى يعد فرعا منها الا انها ترى انه متى كان النزاع الموضوعى يحتمل وجها تختص فيه المحكمة المدنية كانت الدعوى المستعجلة بشأنه من اختصاصه .

المحكمة

« من حيث ان وقائع الدعوى تتحصل فى ان المستأنف مستحق فى اوقاف المرحومين حسن بكير ومحمد بكير المشمولة بنظارة المستأنف عليها وقد طلب فى عريضة دعواه امام محكمة أول درجة الحكم بصفة مستعجلة بتعيين خبير هندسى لمعاينة اعيان هذا الوقف الكائنة بجهة الساحة واثبات مابها من تخريب واتلاف ومدى ذلك وإلى أى تاريخ يرجع وتقدير مايعود على الوقف والمستحقين من خسائر مالية من جراء هذا الخراب والاهمال فى اصلاحها مع تقدير ما يستلزمه اصلاحها من مصروفات الى آخر طلباته ودفعت المستأنف عليها بعدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر الدعوى فقضت محكمة أول درجة بتاريخ ٢٧ ابريل سنة ١٩٣٩ بقبول الدفع الفرعى وبعدم اختصاصها بنظر القضية مؤسسة حكمها على عدم توفر شروط الاستعجال وعلى أن المدعى انما يبغى بطلبه المتقدم بيانه الحصول على مستند له فى اثبات مسؤولية المدعى عليها عن نصيبه فى الريع وليتمسك به ضدها فى دعوى العزل الشرعية مع ان اثبات حالة اعيان

الوقف وحاجتها الى العمارة إنما يكون عن طريق المحكمة الشرعية المختصة

« ومن حيث ان المدعى استأنف الحكم السالف ذكره بانياً استئنافه على الوجهين الآتيين. أولهما توفر سبب الاستعجال لأنه لم يلتجىء إلى القضاء المستعجل إلا خشية فوات الوقت إذ لو انتظر حتى تاريخ رفع الدعوى الموضوعية وحتى تصدر محكمة الموضوع حكمها بتعيين خبير لأمكن المستأنف ضدها أن تسارع إلى إضاعة المعالم الدالة على التخريب والاتلاف فالاهمال. ثانيهما ان استناد محكمة أول درجة الى أن طلب اثبات حالة اعيان الوقف ليكون ذلك مستنداً للمدعى فى الدعوى الشرعية انما هو من خصائص المحكمة الشرعية استناد غير صحيح ولا سند له من أقوال الشراح.

« ومن حيث ان المحكمة ترى ان شرط الاستعجال هو المسوغ لاختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر دعوى اثبات الحالة حتى فى حالة قيام دعوى الموضوع وللمحكمة أن تستظهره من ظروف الدعوى وقرائن الاحوال فيها ولا يمنع من توفر هذا الشرط كون الحالة المطلوب اثباتها قديمة طال الزمن عليها أم قصر مادام انها قابلة للزوال ويخشى من تغير معالمها من وقت لآخر كما هو الحال فى هذه الدعوى كما انه لا ينفى سبب الاستعجال ان الحالة المطلوب اثباتها بقيت بلا تغيير للآن إذ ليس ثمة ما يضمن عدم تغييرها قبل أن تتمكن محكمة الموضوع من فحص أوجه النزاع بين الطرفين (يراجع فى هذا المعنى دالloz العملى باب قاضى الأمور المستعجلة صفحة ١٩٦ نبذة ٥ والمراجع المشار اليها فيه) ومن ثم يكون ركن الاستعجال متوفرا فى هذه الدعوى.

« ومن حيث ان المحكمة مع اقرارها مبدأ ان قاضى الأمور المستعجلة لا يجوز له أن يخرج فى اختصاصه عن ولاية المحاكم المدنية التى هى فرع منها إلا أنها ترى انه متى كان النزاع الموضوعى يحتمل وجها تختص فيه المحكمة المدنية كانت الدعوى المستعجلة بشأنه من اختصاصه (راجع فى هذا المعنى كتاب قاضى الأمور المستعجلة للاستاذ محمد على رشدى صفحة ٢٢٦ نبذة ١٨٢) وطلب اثبات الحالة فى هذه القضية قد يفيد فى تبين مسئولية ناظرة الوقف (المستأنف عليها) عن الريع ومقداره فى دعوى الحساب التى يزمع المستأنف رفعها فيكون من الخطأ استناد محكمة أول درجة فى حكمها بعدم الاختصاص إلى أن المطلوب فى الدعوى تحضير مستند للمدعى فى الدعوى الشرعية فحسب مما يخرج عن ولاية القضاء المستعجل.

« ومن حيث لما تقدم من الأسباب ينبغى الغاء الحكم المستأنف القاضى بعدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر الدعوى والقضاء باختصاصه بنظرها

« ومن حيث ان موضوع الدعوى المستعجلة صالح للحكم فيه وقد طلب المستأنف فى عريضة استئنافه الحكم بطلباته الواردة بعريضة دعواه الابتدائية وتجيبه المحكمة الى هذا الطلب عملا بالمادة ٣٧١ مرافعات على أن تكون مأمورية الخبير قاصرة على معاينة أعيان وقف المرحومين حسن ومحمد بكير الكائنة بجهة الساحة بقرب قسم اللبان واثبات حالتها وما بها من تخريب واتلاف وبيان أسبابه والى أى تاريخ يرجع وتقدير

مما يستلزمه اصلاحها من مصروفات

(قضية الحاج مصطفى محمد البارودى ضد الست توحيدة لمحمد البارودى رقم ٣٢٢ سنة ١٩٣٩ س. ورئاسة وعضوية حضرات القضاة احمد حلمى بك وكيل المحكمة وعبد الله عمار وحسين رأفت)

٤٩٨

محكمة مصر الكلية الأهلية

٢٩ يناير سنة ١٩٤٠

(١) معاش . لصاحبه وأولاده طبقا لقانون سنة ١٨٧٦ اقامتهم خارج الديار المصرية برضا من وزارة المالية جوازه (٢و٣) تنفيذ احكام المحاكم الأجنبية . أحكامه . شروطه . وبالنسبة لعلاقات مصر وتركيا . الأخذ بنظام التبادل

المبادىء القانونية

(١) إنه وان كان قانون المعاشات الصادر عام ١٨٧٦ يحرم أصحاب المعاشات من معاشاتهم إذا تركوا البلاد . إلا أنه إذ اتضح أن وزارة المالية رضيت باقامة صاحب المعاش خارج حدود الدولة المصرية وكذلك زوجته وأولاده وكانوا جميعا يتقاضون معاشهم فى الجهة التى يصادف وجودهن فيها . كما أن المادة ١٤ المذكورة تبيح لمن به مرض من أصحاب المعاشات أن يقيم خارج الديار المصرية إذا كانت صحته تستدعى ذلك باذن من وزارة المالية . ويكون الأمر كذلك من باب أولى إذا كانت اقامته خارج حدود الدولة المصرية فى بلاد كانت تدين مصر إليها إلى عهد قريب بالسيادة وتربطها بها للآن أوثق العلاقات القديمة الودية (تركيا)

(٢) تنقسم الدول فيما يختص بتنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية داخل حدود بلادها الى قسمين — القسم الأول تعتبر الأحكام الأجنبية فيه مجرد قرينة بسيطة على الحق المدعى به إذ تعتبر الأحكام الأجنبية كأنها لم تكن ولا يسمح بتنفيذها وإنما يجب رفع دعوى جديدة بالحق الذى فصل فيه . والقسم الثانى يشمل قوانين معظم البلاد المتمدينة وهى تقضى بوجوب احترام الأحكام الأجنبية مبدئيا والاعتراف لها بقوة الشىء المحكوم به وجواز تنفيذها لديها . وفى هذه البلاد الأخيرة تعامل هذه الأحكام باحدى طريقتين . الأولى - وهى الممتازة وتسرى على الأحكام الصادرة من من محاكم دول مرتبطة بمعاهدات تنص على طريقة معينة لتنفيذ أحكام كل منها فى الأخرى. والطريقة الثانية وهى العامة والمعتادة فتسرى على الأحكام الصادرة من محاكم دولة غير مرتبطة بعضها ببعض بمعاهدات تنص على طريقة معينة لتنفيذ أحكام كل منها فى الأخرى وهى التى يؤخذ فيها بنظام التبادل . وانتشر نظام التبادل هذا فى أوروبا انتشارا كبيراً ومن مقتضاه احترام الحكم الأجنبى مبدئيا وعدم مراجعة موضوعه إلا اذا ثبت انه صادر من بلد يراجع فيه موضوع الأحكام الصادرة من بلد التنفيذ .

(٣) فيما يختص بتنفيذ الأحكام الأجنبية فى تركيا قبل معاهدة لوزان فانه كان يؤخذ فيها بنظرية التبادل . وجرت المحاكم المختلطة على معاملة الأحكام التركية طبقا لهذا النظام المشار اليه . أما بعد المعاهدة فقد أخذت تركيا الحديثة بالتشريع السويسرى وجرت فيها أيضا على نظام التبادل المعمول به

المحكمة

. . . .

. . . .

« وحيث انه بعد استعراض عناصر هذه الدعوى يتعين الرجوع لأحكام قانون المعاشات العسكرية الصادر فى ٢٢ يونيه سنة ١٨٧٦ لمعرفة ما اذا كان محجور المدعى مستحقا للمعاش الذى يطالب به من عدمه .

ومن حيث انه يستفاد من المواد ١ و١٣ من الأمر العالى رقم ٩٢ الصادر فى ٢٢ يونيه سنة ١٨٧٦ وهو الخاص بمعاشات العسكريين البريين والبحريين والذى كان يعامل بموجب أحكامه مورث محجور المدعى انه اذا توفى أحد الرجال العسكريين وهو فى الاستخدام أو مستودع يرتب لزوجه أو أزواجه ووالديه وذريته القصر الماهية المخصصة لرتبة المتوفى كاملة بالتخصيص عليهم حسبما ينوب كلا منهم بالفريضة الشرعية واذا كانت البنت أو الزوج تتزوج يقطع مرتبها واما الولد فيقطع معاشه عند بلوغه سن الواحد والعشرين — اما اذا بلغ هذه السن ومعه علة تمنعه عن تكسب المعاش فلا يقطع مرتبه حتى يشفى .

« وحيث انه فى النزاع الحالى ينتقل معاش المرحوم رمزى طاهر باشا الى أرملته السيده حواء داوود الشهيره بعصمت هانم والى أولاده وهما ابنتاه صابرة وفاطمة لانهما لم يتزوجا بعد وابنه محجور المدعى أحمد نظيف الذى جاوز احدى وعشرين سنة إذ ثبت أنه مصاب بمرض يقعده عن كسب معاشه طبقا لاحكام الأمر العالى الصادر فى ٢٢ يونيه سنة ١٨٧٦

« وحيث انه فيما يختص فى استحقاق أو عدم استحقاق محجور المدعى معاشا لانه مصاب أو غير مصاب بمرض يقعده عن كسب معاشه فقد ثبتت حال مرضه لدى المحكمة بأدلة منها شهادتان من طبيبين فى تركيا مشهورين بتخصصهما فى الامراض العصبية والعقلية وهما مظهر عثمان وخير الله ولما استفسرت وزارة المالية عن طريق قنصل مصر فى استامبول عن مكانة هذين الطبيبين أجاب أنهما مدرسا الامراض العقلية بكلية الطب بتركيا أولهما للامراض العقلية وثانيهما للامراض العصبية وان أحدهما يشتغل فى المستشفيات الكبرى والثانى الطبيب الشرعى لولاية استامبول كما قرر القنصل ان مركز الطبيبين المذكورين العلمى معترف به إلا ان القنصل لم يكتف بمهمته التى أداها على هذا الوجه بل زاد عليها انه تلق شكوى من شقيقتى محجور المدعى تقولان فيها ان أخاها المذكور برىء من الأمراض وتطلبان فى الوقت نفسه عرضه على طبيب اخصائى يكلف بذلك من قبل القنصلية المصرية باستامبول فنزلت مراقبة المعاشات على مااقترحته الشقيقتان فطلبت الى القنصل ان يختار طبيبين بمعرفته ليتوليا الكشف على محجور المدعى فلم يقم القنصل بذلك وإنما طلب القنصل الى المدعى تقديم شهادتين أخريين من طبيبين فقدم شهادتين إحداها من الطبيب فخر الدين كريم بتاريخ ١٩٣٤/٩/٨ الطبيب بادارة البلدية والثانية من الطبيب شكرى حازم الأستاذ بكلية الطب ومؤرخة ١٩٣٥/١٠/٤ وتدل هاتان الشهادتان على أن محجور المدعى مصاب بمرض يمنعه عن مزاولة الكسب .

« وحيث انه فضلا عن ذلك فانه لما استدعى محجور المدعى لأداء الخدمة العسكرية الاجبارية فى تركيا قرر القومسيون الطبى العسكرى انه مصاب بعاهة مستديمة وعوفى من أداء هذا الواجب لعدم لياقته طبياً وهذا دليل آخر خلاف الأدلة السابقة تدل على أن بمحجور المدعى علة تمنعه

عن كسب معاشه وقد كانت أيضاً هذه العلة سبباً في الحجر على احمد نظيف بعد أن تولى فحصه مجلس الطب الشرعي لوزارة الحقانية بتركيا وفيه أعضاء من الأطباء (يراجع المستندات رقم ٤ و ٦ حافظة المدعى رقم ١)

« وحيث انه لما عرض النزاع الحالى على هذه المحكمة أصدرت بتاريخ ٢٦ مارس سنة ١٩٣٩ حكما تمهيديا بانتداب القومسيون الطبي بالقاهرة للاطلاع على الشهادات المقدمة من المدعى بصفته خبيراً لمعرفة ما إذا كانت الأمراض المبينة بها تمنع احمد نظيف من الكسب أم لا وبتاريخ ٧ مايو سنة ١٩٣٩ قدم القومسيون الطبي تقريره فقال عن الشهادات المقدمة وعن الطبيبين اللذين حرراها انهما من ذوى الكفاءة ولا يمكن إلا الأخذ بشهادتهما وقال فى نهاية التقرير « احمد افندى نظيف المذكور أصيب بصرع أحدث عدم نمو فى الدماغ مما يجعله غير قادر على كسب معاشه بمزاولة عمل يتفق ومركز أسرته الاجتماعى » إلا أن القومسيون الطبي العام زاد على ذلك بقوله انه كان يفضل أن يبدى رأيه بناء على ملاحظات شخصية لا تتم إلا بحضور محجور المدعى الى القاهرة فلم تر هذه المحكمة استدعاء محجور المدعى الى القاهرة خشية أن يحدث له حادث أثناء الطريق يودى بحياته باصابته بمرض الصرع فرأت انتداب القومسيون الطبي التركى أو أى هيئة تقوم مقامها بالكشف على محجور المدعى فى حدود التآزر المقرر فى القانون الدولى وكلفت الوزارة أن تدفع أمانة قدرها ٣٠ ج فى ظرف مدة أقصاها ٢٦ سبتمبر سنة ١٩٣٩ فلم تدفع الأمانة ولم تنفذ الحكم التمهيدى وقدمت مذكرة تكميلية دفعت فيها الدعوى بما يأتى

١ — ان محجور المدعى لا يستحق معاشاً سواء كان مريضاً أم غير مريض لأنه يعامل بمقتضى قانون المعاشات العسكرية الصادر عام ١٨٧٦ وقد جاء فى المادة ١٤ من هذا القانون انه يحرم أصحاب المعاشات من معاشاتهم إذا تركوا البلاد.

٢ — ان القومسيون الطبي هيئة قد لا تكون موجودة فى تركيا وإذا وجدت فقد لا تكون على غرار الهيئة المصرية.

٣ — ان الأحكام الصادرة من محكمة لا يجوز تنفيذها فى بلد أجنبى إلا اذا وجدت معاهدة بين بلد القاضى الذى أصدر الحكم والبلد الذى يراد تنفيذ هذا الحكم فيه.

« ومن حيث انه فيما يختص بالدفع الأول وهو ان قانون المعاشات الصادر عام ١٨٧٦ يحرم أصحاب المعاشات من معاشاتهم اذا تركوا البلاد فانه بالرجوع الى المادة ١٤ من القانون المذكور يتبين انه حقيقة لا يتمتع أحد بحيازة معاشه المرتب له الا اذا كان مقيما فى جهة من الجهات الواقعة فى دائرة الحكومة المصرية فاذا توجه لجهة أخرى خارجة عن دائرة الحكومة المصرية بدون اذن فيقطع معاشه المرتب له

« وحيث ان مدار البحث هنا هو هل محجور المدعى مأذون له بالاقامة صراحة أو دلالة خارج الديار المصرية أم لا ؟ يفهم من ظروف الدعوى أن وزارة المالية قد رضيت فيما مضى من الزمان باقامة المرحوم رمزى طاهر باشا خارج حدود الدولة المصرية فقد أقام فى الآستانة منذ احالته الى المعاش لحين وفاته كما أن زوجه وكريمتيه المستحقات معاشاً يقمن خارج مصر حيث يقبضن معاشهن فى الجهة التى يصادف وجودهن فيها كما يتضح ذلك من المراسلات الموجودة بملف معاش مورثهن والمضمومة الى ملف الدعوى الحالية — ويضاف الى ذلك أن المادة ١٤ من القانون المذكور تبيح لمن به مرض من أصحاب

المعاشات أن يقيم خارج الدولة المصرية اذا كانت صحته تستدعى ذلك باذن من وزارة المالية فحجور المدعى كان مقيماً مع والده لحين وفاته وكانت به علة تلزمه البقاء فى الآستانة حتى لا يتعرض أثناء سفره لأخطار فكان طبيعياً أن يبقى وهو مريض فى الجهة التى كان يقيم فيها والده الذى كان يتمتع بمعاشه رغم اقامته خارج حدود الدولة المصرية فى بلاد كانت تدين مصر اليها الى عهد قريب بالسيادة وتربطها بها الآن أوثق العلاقات القديمة والودية .

« وحيث انه فيما يختص بالتجاء هذه المحكمة الى قومسيون طبى تركيا فان ذلك راجع الى انه ليس للحكومة المصرية فى أوربا أطباء معتمدون منها الا فى انجلترا وفرنسا وتقضى تعليمات وزارة المالية للموظفين المرضى الذين يكونون فى الخارج وغير قادرين على الاتصال بأطباء فرنسا أو انجلترا المعتمدين من الحكومة المصرية أن يعرضوا أنفسهم فى حالة المرض على طبيبين يرشدهم اليهما القنصل فى الجهة التى يقيم فيها وهذا يدل دلالة واضحة على أن وزارة المالية تقدر الظروف المرضية الطارئة فتبيح للموظف أن يعرض نفسه فى حالة المرض على أطباء غير الأطباء المعتمدين منها ولذا سمحت هذه المحكمة للأخذ بهذا المبدأ الذى قررته الحكومة فأصدرت حكما تمهيدياً بفحص محجور المدعى بمعرفة القومسيون الطبى فى تركيا أو الهيئة المماثلة له بحضور قنصل مصر فى الآستانة

« وحيث انه فيما يختص باعتراض وزارة المالية على الحكم التمهيدى الصادر بانابة القومسيون الطبى العام بتركيا أو الهيئة التى تماثله لتنفيذ ما جاء بالحكم المذكور وقولها انه لا يمكن تنفيذه لعدم وجود معاهدة بين مصر وتركيا تجيز تنفيذ أحكام كل دولة منهما فى بلد الأخرى وان هذا يستدعى البحث عن نوع المعاملة التى تلقاها الأحكام المصرية فى تركيا وبعبارة أخرى هل الحكم الصادر من المحاكم التركية قابل للتنفيذ فى مصر أم لا ؟ وبالعكس هل الحكم الصادر من المحاكم الأهلية قابل للتنفيذ فى تركيا أم لا ؟

« وحيث انه لبيان ذلك يتعين أن نقرر أولا — تنقسم الدول فيما يختص بتنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية داخل حدود بلادها الى قسمين — القسم الأول تعتبر الأحكام الأجنبية فيه مجرد قرينة بسيطة على الحق المدعى به إذ تعتبر الأحكام الأجنبية كأنها لم تكن ولا يسمح بتنفيذها وانما يجب رفع دعوى جديدة بالحق الذى فصل فيه كما هو الحال فى السويد والنرويج والبلاد التى تأخذ بهذا المبدأ قليل الآن ويتناقص عددها يوما عن يوم . أما القسم الثانى فيشمل قوانين معظم البلاد المتمدينة وهى تقضى بوجوب احترام الأحكام الأجنبية مبدئيا والاعتراف لها بقوة الشىء المحكوم به وجواز تنفيذها لديها وفى هذه البلاد الأخيرة تعامل هذه الأحكام باحدى طريقتين فالطريقة الأولى هى الممتازة Système de faveur وهى بالنسبة للطريقة الثانية أقل تعقيداً وأكثر اعتباراً للأحكام الأجنبية وتسرى على الأحكام الصادرة من محاكم دول مرتبطة بمعاهدات تنص على طريقة معينة لتنفيذ أحكام كل منها فى الأخرى (يراجع مقال المسيو Henry de Cock وعنوانه Effets et exécution des jugements étrangers والمنشور فى Receueil des cours de l'académie du Droit International de la Haye. سنة ١٩٢٥ المجلد الخامس ص ٤٤٥ ويراجع أيضاً Valery, manuel de droit International Privé. المطبوع بباريس سنة ١٩١٤ بند ٥٥٦ ص ٧٧٥ وما بعدها .

أما الطريقة الثانية وهى العامة والمعتادة فتسرى على الأحكام الصادرة من محاكم دولة غير مرتبطة بعضها ببعض بمعاهدات تنص على

طريقة معينة لتنفيذ أحكام كل منها فى الأخرى وهذه الطريقة الثانية هى التى يؤخذ فيها بنظام التبادل.

وقد انتشر نظام التبادل هذا فى أوربا انتشارا كبيرا فأخذ به اتحاد الحكومات الألمانية الذى انشأه مؤتمر فينا (مادة ٦٦١ من قانون المرافعات الألمانى الذى عمل به منذ سنة ١٨٩٧) وقررته أيضا سويسرا وحكومات ايطاليا (مادة ٩٤١ مرافعات وقانون ٢٠ يوليه عام ١٩١٩) والنمسا والمجر واسبانيا وفرنسا ومن مقتضى هذا النظام احترام الحكم الأجنبي مبدئيا وعدم مراجعة موضوعه الا إذا ثبت انه صادر من بلد يراجع فيه موضوع الأحكام الصادرة من بلد التنفيذ.

« وحيث انه فيما يختص بتنفيذ الاحكام الأجنبية فى تركيا فيتعين التفرقة بين عهدين عهد تركيا قبل معاهدة لوزان التى عقدتها تركيا أثر الحرب الكمالية عام ١٩٢٤ وعهد تركيا بعد المعاهدة المذكورة أما قبل معاهدة لوزان فقد كانت القوانين العثمانية مقتبسة من الشرائع الفرنسية التى تأخذ فى تنفيذ الأحكام الأجنبية بنظرية التبادل وكانت المحاكم المختلطة في مصر تعامل الأحكام التركية طبقا لنظام التبادل فقد قررت محكمة الاستئناف المختلطة فى هذا المقام المبدأ الآتى :

L'Egypte jouit, d'après les firmans d' une pleine autonomie judiciaire, les jugements ottomans pour leur exécution en Egypte, rentrent donc sous lappliccation de l'art 468C.Pr; comme' tous autres jugements rendus hors du territoire (11 dec. 18 96,B-IK - 83).

ويشير هذا الحكم المختلط الى المادة ٤٦٨ من قانون المرافعات المختلط الذى يأخذ فيما يتعلق بتنفيذ الأحكام الأجنبية فى مصر بنظام التبادل أعنى ان الأحكام التركية تعامل بمعرفة المحاكم المختلطة إذا طلب منها تنفيذها مثل المعاملة التى تعامل بها أحكامها فى البلاد التركية وكذلك المادة ٤٠٧ مرافعات أهلى التى تقابل المادة ٤٦٨ مرافعات مختلط تأخذ بنظام التبادل أى ان الاحكام الأجنبية التى يطلب تنفيذها من المحاكم الأهلية تخضع لما تخضع له أحكام المحاكم الأهلية فى هذه البلاد.

أما فى عهد تركيا بعد معاهدة لوزان التى عقدتها مع الحلفاء عام ١٩٢٣ فقد أخذت تركيا الحديثة فى شرائعها الجديدة المدنية والتجارية الصادرة عام ١٩٢٦ سواء ما كان منها متعلقا بالأموال أم بالأحوال الشخصية بالتشريع السويسرى (يراجع فى ذلك Le Traité de Lausanne et les Intérêts Privés par André Prudhomme. journal du Droit international Privé, année 1923, p753 etc) . ولما كانت سويسرا قد أخذت بنظام التبادل فى تنفيذ الأحكام الأجنبية فى بلادها فقد أخذت أيضا تركيا بنظام التبادل. وهذا يتفق مع نزعة التعاون الدولى فى ادارة القضاء التى تغمر العالم اليوم لصيانة التجارة الدولية والحياة الاقتصادية فى الأمم المتمدينة ومن هذا نرى أن الحكم التمهيدى الذى امتنعت وزارة المالية عن تنفيذه متجاهلة معاهدة الاقامة المعقودة بين مصر وتركيا والصادر بها المرسوم الملكى المؤرخ ١٥ مايو سنة ١٩٣٥ والمقررة ان رعايا كل دولة من الدولتين المتعاقدتين يعاملون بأحسن ما يعامل الرعايا الأجانب كان قابلا للتنفيذ فى بلاد صديقة.

« وحيث انه فيما يختص بطلب فتح باب المرافعة المتقدم من المدعى عليها لادخال شقيقتى المدعى فى الدعوى فان هذا الطلب قدم بعد قفل باب المرافعة اكثر من مرة وترى المحكمة انه طلب غير جدى وسبق ان المحكمة أتاحت الفرصة لهما غير مرة لدفع رسوم دخولهما فى (الدعوى) فلم تفعلا ووزارة المالية وشأنها معهما ولذلك ترى المحكمة عدم اجابة هذا الطلب

« وحيث انه من جميع ماتقدم يتعين الحكم للمدعى بصفته بطلباته فى هذه الدعوى فى ظروفها

الحاضرة عدا مبلغ التعويض المطالب به إذ لا مبرر لالزام المدعى عليها لأنها ستلزم بأن تدفع للمدعى بصفته استحقاقه فى المعاش عن المدة السابقة على رفع هذه الدعوى للآن وبذلك يرتفع الضرر الذى لحقه بسبب امساك المدعى عليها عن صرف معاشه له

« وحيث انه عن طلب النفاذ فلا ترى المحكمة الحكم به لعدم وجود مسوغ قانونى لذلك

(قضية فريد صدقى بك الوكيل عن الدكتور جلال رمزى بصفته وحضر عنه الاستاذ فتحى رضوان ضد وزارة المالية رقم ١١١٢ سنة ١٩٣٨ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد كامل أمين ملش وحسن عبد الوهاب يسين وبادير يوسف)

٤٩٩

محكمة بنى سويف الكلية الأهلية

٢٤ فبراير سنة ١٩٤٠

ابطال المرافعة . امام الاستئناف . من الهيئة بأ كملها . شرط الحكم به . عند تخلف المستأنفين . الظرف القهرى .

المبدأ القانونى

ان ترك الحكم بابطال المرافعة للمحكمة الاستئنافية بكامل هيئتها فى حالة تغيب المستأنفين عن الحضور أمام حضرة قاضى التحضير هو لتقدير الظرف القهرى الذى ربما يكون قد طرأ على المستأنفين فمنعهم من الحضور . فاذا تأكدت المحكمة من وقوعه حقيقة بالمستأنفين ومنعهم من الحضور ترفض الحكم بابطال المرافعة وتعيد القضية لقاضى التحضير . وان رأت أن الظرف القهرى لم يثبت بدليل مقبول لديها وإنما قصد به ستر التخلف حكمت به

المحكمة

« حيث ان الثابت من الاطلاع على الأوراق فى الدعوى أن المستأنفين لم يحضروا أمام حضرة قاضى التحضير ماعدا المستأنف الثالث محمد أحمد حسن زيدو طلبت وزارة الأوقاف إحالة القضية على هذه المحكمة للحكم فى ابطال المرافعة فيما يختص بمن لم يحضر من المستأنفين وإعادة القضية بعد ذلك فيما يختص بمن حضر منهم لتحضيرها قبل الفصل فى الموضوع طبقا لقانون التحضير رقم ٦٣ لسنة ١٩٣٣

« وحيث ان المستأنفين حضروا أمام المحكمة وطلبوا رفض طلب إبطال المرافعة وذلك لأن حضورهم كما يقولون يزيل هذا الابطال وطلبوا إعادة القضية لحضرة قاضى التحضير بعد رفض طلب الوزارة .

« وحيث ان وزارة الأوقاف ردت على ذلك بأن حقها فى طلب إبطال المرافعة قد تعلق بمجرد عدم حضور المستأنفين أمام قاضى التحضير ماعدا الثالث منهم وهو حتمى يجب على محكمة الموضوع أن تحكم به فورا طبقا القانون التحضير رقم ٦٣ سنة ١٩٣٣ .

« وحيث ان مدار البحث ينحصر فى تعرف رغبة المشرع وقت أن صدر قانون التحضير الجديد والذى قضى بحرمان قاضى التحضير من الحكم بابطال المرافعة وترك هذا الحق لمحكمة الموضوع وما الأسباب التى حدت به إلى ذلك حتى يمكن الفصل فى طلب إبطال المرافعة التى دفعت به وزارة الأوقاف .

« وحيث انه لتعرف هذه الرغبة ترى المحكمة استقراء المناقشات البرلمانية في قانون التحضير قبل صدوره وهى السلطات التشريعية التى نص عليها الدستور المصرى وثابت أن هذا الحق كان فى القانون القديم الصادر بتاريخ ٦ فبراير سنة ١٩١٠ من اختصاص قاضى التحضير يحكم فيه بابطال المرافعة بمجرد انتهاء الجلسة وعدم حضور المستأنفين ولكن المشرع رأى فيه نقصا إستوفاه بالقانون رقم ٦٣ سنة ١٩٣٣ ومن ضمن هذا النقص الحكم بابطال المرافعة فأصبح بمقتضى القانون الجديد من اختصاص المحكمة الاستئنافية بمقتضى المادة ١٢ / ٤

« وحيث انه ثبت من مراجعة المناقشات

البرلمانية أن الأسباب التى حدت المشرع المصرى بإستيفاء هذا النقص فى القضايا الاستئنافيـــة ، المذكرة التفسيرية للقانون رقم ٦٣ سنة ١٩٣٣) انه رئى من الحكمة ألا يكون لقاضى التحضير فى القضايا الاستئنافية جميع ماله من الاختصاصات فى القضايا المنظورة بصفة ابتدائية إذ لو أجيز لقاضى التحضير الحكم بابطال المرافعة أو إصدار الأحكام الغيابية بدلا من المحكمة بكامل هيئتها فلا يصح ذلك فى مواد الاستئناف لأن الحكم بابطال المرافعة يترتب عليه أن يصبح حكم محكمة أول درجة انتهائيا إذا انقضى ميعاد الاستئناف كما هى الحال غالبا ـ وأما الأحكام الغيابية الصادرة من محكمة أول درجة فلا تحرم الغائب من رفع الاستئناف بعد مضى ميعاد المعارضة بخلاف القضايا الاستئنافية التى لا يبقى للخصم الغائب بعد مضى ميعاد المعارضة وسيلة أخرى للطعن فى الحكم الغيابى. لذلك كان من الانصاف أن تحاط مثل هذه القرارات بضمانة أكبر منها فى القضايا الابتدائية بأن تكون من اختصاص المحكمة بكامل هيئتها وهذا هو ما أخذ به مشروع القانون حيث نص فيه على ان الحكم بإبطال المرافعة والأحكام الغيابية لا يصدرها قاضى التحضير فى قضـــايا الاستئناف بل يحيل الدعوى إلى المحكمة للفصل فى الاستئناف مع عدم الاخلال بما قد استفاده الخصم الحاضر من غياب خصمه .

« وحيث ان القانون رقم ٦٣ سنة ١٩٣٣ قد الغى عند مروره بمجلس النواب والشيوخ الفقرة الأخيرة من مذكرة وزارة الحقانية وهى « مع عدم الاخلال بما قد استفاده الخصم الحاضر من غياب خصمه » وقد يفهم بالصريح من المناقشات أن أمر تفسير قانون إجراءات كقانون التحضير يترك للمحاكم للفصل فيه (ص ٦٢ المناقشات البرلمانية للقانون رقم ٦٣ سنة ١٩٣٣) فما معنى المقصود إذن من هذا الحذف ؟ وما الحكمة فى ترك الحكم بابطال المرافعة للمحكمة الاستئنافية بكامل هيئتها ؟ لقد فسرت المذكرة الايضاحية أيضا لقانون التحضير فى ص ١١٩ أمام مجلس الشيوخ ان إبطال المرافعة اجراء له خطورته فى القضايا الاستئنافية على وجه الخصوص إذ الغالب أن يكون ميعاد الاستئناف قد انتهى وبذلك يصبح الحكم المستأنف نهائيا فلو سلمنا بنظرية وزارة العدل ترى المحكمة أن ترك الحكم بابطال المرافعة للمحكمة الاستئنافية بكامل هيئتها إنما هو لتقدير الظرف القهرى الذى ربما يكون قد طرأ على المستأنفين فمنعهم من الحضور . فاذا تأكدت من وقوعه حقيقة بالمستأنفين ومنعهم من الحضور ترفض الحكم بابطال المرافعة وتعيد القضية لقاضى التحضير وان رأت أن الظرف القهرى لم يثبت بدليل مقبول لديها وإنما قصد به ستر التخلف حكمت به .

« وحيث انه متى ثبت ذلك فقد قرر المتخلف من المستأنفين أن السيارة التى كانوا يركبونها فسدت فى الطريق ولم يقدموا على هذا أى دليل مقنع ومن ثم يتعين الحكم بابطال المرافعة بالنسبة لمن تخلف من المستأنفين عند نظر القضية أمام قاضى التحضير واعادتها اليه فيما يختص بمن لم يتخلف لتحضيرها .

(قضية ورثة أحمد حسن زيد وآخرين وحضر عنهم الاستاذ اسرائيل معوض ضد وزارة الاوقاف وآخرين رقم ٥٧ سنة ١٩٤٠ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة حسين فهمى بك رئيس المحكمة والسيد مبارك وأحمد العروسى)

٥٠٠
محكمة أسيوط الكلية الأهلية
٥ مارس سنة ١٩٤٠

معارضة . فى الاحكام الغيابية الاستئنافية . ميعاده عشرة أيام من تاريخ اعلانها

المبدأ القانونى

ان المعول عليه فى احتساب ميعاد المعارضة فى الاحكام الصادرة فى الغيبة فى الدعاوى المستأنفة هو تاريخ اعلانها فعلا فى بحر العشرة ايام ولا عبرة بتقديمها لقلم الكتاب أو المحضرين اذا لم تعلن فى بحر المدة المشار اليها .

المحكمة

« حيث ان المعارض ضدها الأول والثالث دفعا بعدم قبول المعارضة شكلا لرفعها بعد الميعاد مستندين فى ذلك الى أن الحكم الغيابى — الاستئنافى اعلن للمعارض فى ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٣٦ وأن عريضة المعارضة اعلنت للمعارض ضده الأول ومورث المعارض ضدهم الباقين فى ١٩ / ١١ / ١٩٣٦ وانه وفقا للمادة ٣٦٧ مرافعات أهلى يلزم رفع المعارضة فى الاحكام الصادرة فى الغيبة فى الدعاوى المستأنفة فى ظرف العشرة أيام التالية لأعلان تلك الاحكام وأن العبرة فى ذلك هى باليوم الذى يحصل الاعلان فيه فعلا

« وحيث ان وكيل المعارض مع تسليمه بان الحكم اعلن اليه فى ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٣٦ رد على هذا الدفع بان المعارض قدم عريضة المعارضة لقلم الكتاب ودفع عنها الرسم فى ١٠ اكتوبر سنة ١٩٣٦ أى فى بحر العشرة أيام المنصوص عنها قانونا وأن هذا كل مايطلب منه طبقا للمادة ٣٦٧ مرافعات وأن السبب فى تأخير اعلانها للمعارض ضدهما راجع الى عدم امكان الوصول الى بلدتهما بسبب فيضان النيل وأن العبرة فى رفع المعارضة هى تقديمها لقلم الكتاب واظهار رغبة المعارض فيها فى بحر العشرة ايام المنصوص عنها قانونا لا باعلانها للمعارض ضدهما فى هذا الميعاد

« وحيث انه تبين من الاطلاع على الأوراق أن عريضة المعارضة تقدمت حقيقة لقلم كتاب المحكمة فى ١٠ اكتوبر سنة ١٩٣٦ وتورد الرسم عليها فى هذا التاريخ إلا انه لوحظ ان مقدم الأوراق لم يلفت النظر الى ضرورة الاعلان فى اليوم نفسه بل الثابت أن الباشمحضر أشر عليها باعلانها بتاريخ ١٢ اكتوبر ١٩٣٦ الأمر الذى يقطع بأنها لم تقدم الى قلم المحضرين لأعلانها إلا فى ذلك التاريخ وهو بعد فوات العشرة ايام المقررة قانونا لتقديم المعارضة فى خلالها كما تبين ايضا ان المحضر الذى استلم عريضة المعارضة لاعلانها اقر واجابة عدم امكان الوصول لبلدة المعارض ضدهما بتاريخ ١٣ اكتوبر سنة ١٩٣٦

« وحيث ان مناط البحث فى الاختلاف بين وجهتى نظر طرفى الخصوم ينحصر فيما اذا كان المعول عليه فى قبول المعارضة فى الاحكام الغيابية الاستئنافية أو عدم قبولها هو وجوب حصول اعلانها فعلا للمعارض ضدهما فى بحر العشرة ايام المنصوص عليها فى المادة ٣٦٧ مرافعات اهلى أم الاكتفاء بتقديمها لقلم الكتاب وتوريد الرسم عليها فى هذا الميعاد بلا ضرورة لاعلانها فعلا فى خلاله .

« وحيث ان المادة ٣٦٧ مرافعات وهى واردة فى الفصل الخاص بالاستئناف قد نصت على ان المعارضة فى الاحكام الغيابية الاستئنافية ترفع بواسطة تكليف الخصم بالحضور أمام المحكمة بالكيفية والاوضاع المقررة فيما يتعلق بأوراق طلب الاستئناف ونصت على وجوب

حصول ذلك فى بحر العشرة أيام التالية لتاريخ اعلان تلك الاحكام فايراد هذه المادة فى الفصل الخاص بالاستئناف وتحديد ميعاد عشرة ايام من تاريخ اعلان الاحكام الغيابية الاستئنافية لتقديم المعارضة فى خلالها والعناية بايراد كلمة « ترفع » الذات عند النص على ضرورة رفعها بحسب الأوضاع المقررة فيما يتعلق بأوراق طلب الاستئناف مما يقطع بان المشرع قد اراد وجوب اعلان المعارضة فعلا فى بحر هذا الميعاد قياسا على طلب الاستئناف ولازالة اللبس الذى اعتور المادتين ٣٢٩ و ٣٣٣ مرافعات الخاصة بالمعارضة فى الاحكام الغيابية الابتدائية

« وحيث انه وان كانت بعض الاحكام قد قضت بأن المعول عليه فى احتساب ميعاد المعارضة فى الاحكام الغيابية الابتدائية هو تاريخ تقديم صحيفة المعارضة لقلم المحضرين لا تاريخ اعلانها فقد سنت أحكامها على أن ميعاد المعارضة فى الاحكام الغيابية الابتدائية يمتد ليوم العلم بالتنفيذ (المادة ٣٢٩) وان الغائب يعتبر عالما بالتنفيذ بمضى أربعة وعشرين ساعة على وصول ورقة متعلقة بالتنفيذ اليه (المادة ٣٣٠) ان يفرض أن المحكوم عليه غيابيا لا يعلم شيئا عن الحكم الصادر فى غيبته إلا بعد علمه بتنفيذه وان ميعاد الاربع وعشرين ساعة ليس إلا فسحة من الوقت ليتمكن المحكوم عليه من تقديم معارضة فيه قياسا على ما أجيز له من تقديم معارضة أمام المحضر القائم بالتنفيذ بلا حاجة لاعلان المعارضة للمعارض ضده فى أربعة وعشرين ساعة طبقا للمادة ٣٣٣ مرافعات وهذا خلاف الحال فى المعارضات فى الاحكام الغيابية الاستئنافية إذ المفروض فى المحكوم عليه أنه عالم بالخصومة وأن الميعاد أوسع وقد أشير فعلا فى هذه الأحكام إلى استثناء حالة الغياب الاستئنافية (براجع حكم محكمة أسيوط الكلية الصادرة فى أول فبراير سنة ١٩٣٨ مجلة المحاماة سنة تاسعة عدد ٢٤٩ ص ٤٣٥) ومع ذلك فقد صدرت أحكام كثيرة مخالفة لهذا المبدأ وقضت بأن العبرة فى احتساب ميعاد المعارضة فى الأحكام الغيابية الابتدائية هى باليوم الذى يحصل الاعلان فيه فعلا لا باليوم الذى يكلف فيه اجراء الاعلان وأما فيما يختص بالمعارضة فى الاحكام الغيابية الاستئنافية فالقضاء والفقه قد استقرا على أن المعول عليه هو اعلان المعارضة لا تقديمها لقلم المحضرين أو لقلم الكتاب (براجع حكم محكمة الاستئناف العالى بتاريخ ٢٣ ديسمبر سنه ١٩٣٠ مجلة محاماة سنة ١١ عدد ٣٧٠ ص ٧٣٢)

« وحيث انه مع ذلك لم تقدم المعارضة لقلم المحضرين إلا فى ١٢ اكتوبر سنة ١٩٣٦ وان المحضر لما توجه لاعلانها وحرر إجابة عدم الوصول كان ذلك فى ١٣ منه وهذا كله بعد الميعاد واذن لا محل لدفاع المعارض بقوله أن المعارضة لم تعلن فى الميعاد لتعذر الوصول لمحل اقامة المعارض ضدهما لأنه لو كان الوصول متيسرا لحصل الاعلان فى يوم ١٣ اكتوبر سنة ١٩٣٦ وهو بعد الميعاد الذى انتهى فى ١٠ منه هذا فضلا عن ان المعارضة لم تعلن إلا فى ١٩ نوفمبر ١٩٣٦

«وحيث انه لذلك يكون الدفع فى محله ويتعين قبوله

(قضية معارضته براقيم مسعد قلته ضد لوقا عبد السيد وآخرين رقم ٣٧٣ سنة ١٩٣٦ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة ابراهيم كامل بك وكيل المحكمة ولطف الله سلامه وحنا ابن السيد)

٥٠١
محكمة اسكندرية الكلية الاهلية
١١ مارس سنة ١٩٤٠

١ ل ٣ — دعوى مدنية . امام المحكمة الجنائية . شرط الدفع بعدم قبولها . نهائية الحكم المدنى . وقوة الشىء المحكوم فيه
٤ — دعوى التزوير المدنية . اختلافها عن دعوى التعويض عن التزوير .
٥ — استئناف المدعى المدنى . الحكم بعدم قبول الدعوى المدنية . يشمل الدعويين المدنية والجنائية . وبعد الحكم فى موضوعها . قاصر على حقوقه

المبادىء القانونية

١) ليس للمحكمة الجنائية أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى المدنية لسبق رفعها أمام المحكمة المدنية

٢) يشترط لقبول هذا الدفع ان لا يكون قد فصل فى الدعوى المدنية نهائياً وإلا فلا محل إلا للدفع بقوة الشىء المحكوم فيه

٣) يشترط لقبول أى الدفعين على السواء أن تكون الدعوى السابقة هى عين الدعوى المنظورة ولا تتحقق هذه العينية الا باتحاد الموضوع والاخصام والسبب

٤) دعوى التزوير المدنية تختلف موضوعا عن الدعوى المرفوعة بتعويض الضرر الناشىء عن التزوير

٥) استئناف المدعى بالحق المدنى للحكم القاضى بعدم قبول دعواه يتناول كل ما يترتب على قبولها من احالة الدعويين المدنية والعمومية معا على المحكمة ووجوب الفصل فيهما . أما بعد قبولها والحكم فى موضوعها فاستئنافه للحكم يكون قاصرا على حقوقه المدنية فقط

المحكمة

« وحيث ان المتهم دفع أمام محكمة أول درجة بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها مدنيا فى القضية المدنية رقم ٢٥١٥ سنة ١٩٣٦ فلم تقض المحكمة فى هذا الدفع وانما حكمت بعدم قبول الدعويين الجنائية والمدنية عملا بالمادة ٢٣٩ تحقيق جنايات التى تنص على أنه اذا رفع أحد طلبه الى المحكمة مدنية أو تجارية فلا يجوز أن يرفعه الى محكمة جنائية بصفة مدع بحقوق مدنية

« وحيث انه ما كان يحق للمحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى لسبق رفعها أمام المحكمة المدنية لأن هذا الدفع ليس من النظام العام (حكم محكمة النقض الصادر فى القضية رقم ٣٠١١ سنة ٤٧ ق بتاريخ ١٠ أبريل سنة ١٩٣٠)

« وحيث انه فضلا عن ذلك فيشترط لقبول هذا الدفع أن لا يكون قد فصل فى الدعوى المدنية بحكم نهائى وإلا فلا محل إلا للدفع بقوة الشىء المحكوم فيه وهذا الدفع فيما يتعلق بالدعوى العمومية يتعلق بالنظام العام (الموسوعة الجنائية لجندى بك الجزء الثالث دعوى مدنية بند ١٠٥ س ٦٦٤)

« وحيث انه يجب لقبول أى الدفعين على السواء أن تكون الدعوى التى سبق رفعها هى عين الدعوى التى رفعت بعد ذلك ولا تتحقق هذه العينية الا اذا اتحدت الدعويان من حيث الموضوع والاخصام والسبب (حكم محكمة النقض الصادر فى القضية رقم ٨٧٩ سنة ٥ قضائية بتاريخ ٢٢ أبريل سنة ١٩٣٥ والموسوعة الجنائية لجندى بك الجزء الثالث — دعوى مدنية بند ٨٩ ص ٦٥٤ وما بعدها)

« وحيث ان القضية ٣٥١ د مدنى العطارين

سنة ١٩٣١ المضمومة كانت ترمى الى الحكم برد وبطلان الورقة المزورة أما الدعوى المباشرة الحالية فموضوعها تعويض الضرر الناشىء عن هذا التزوير. فالدعويان مختلفان موضوعا ولا محل مع هذا الاختلاف لقبول أى الدفعين . وقد استقر قضاء محكمة النقض على ذلك فقضت فى القضية الرقيمة ٨٩٠ سنة ٤٧ قضائية بحكمها الصادر فى ١٢ نوفمبر سنة ١٩٣٠ أن القاضى الجنائى لا يتقيد بحكم المحكمة المدنية بل له برغم صدور حكم مدنى بصحة سند أن يقضى بتزوير ذلك السند ومعاقبة مقترف ذلك التزوير ولا يحول دون ذلك أن يكون الحكم المدنى قد أصبح نهائيا لان شروط اكتساب قوة الشىء المحكوم فيه لا تعد متوافرة فى هذه الحالة وقضت بتاريخ ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣٢ فى القضية الرقيمة ٨٩٢ سنة ٢ قضائية بأن من المتفق عليه أن ما يقضى به مدنيا من رد وبطلان ورقة ليس له قوة الشىء المحكوم فيه نهائيا لدى المحكمة الجنائية .

« وحيث انه مما تقدم يكون الحكم المستأنف قد أخطأ فى القضاء بعدم قبول الدعويين المدنية والجنائية ويتعين الغاؤه

« وحيث ان الحكم المستأنف قضى (حضوريا بعدم قبول الدعويين الجنائية والمدنية والزام المدعية بالحق المدنى بمصاريف دعواها) وبمراجعة أسبابه تبين أنه لم يتعرض للموضوع اطلاقا وانما اقتصر على البحث فى الدفع وذهب الى عدم قبول الدعوى المدنية ورتب على ذلك أن الدعوى العمومية لم تتحرك — وقد قبلت النيابة هذا الحكم ولم تستأنفه فيتعين البحث فى أثر استئناف المدعية بالحق المدنى على الدعوى العمومية فى هذه الحالة .

« وحيث ان المادة ١٧٦ تحقيق جنايات نصت على أن قبول الاستئناف من المسئولين عن حقوق مدنية أو المدعى بالحقوق المدنية يكون متعلقا بحقوقهم دون غيرها . وقد قضت محكمة النقض فى الحكم الصادر منها بتاريخ ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٩ بان هذا النص ينطبق على الدعوى المباشرة الا أن هذه القاعدة لا تؤخذ على اطلاقها بل تجب التفرقة بين حالتين — حالة قبول الدعوى المدنية ونظرها هى والدعوى العمومية والفصل فى موضوعهما — وحالة عدم قبول الدعوى المدنية والدعوى العمومية تبعا لها — ففى حالة قبول الدعوى المدنية . وطرح موضوعها على المحكمة تتحرك الدعوى العمومية وحق المدعى المدنى فيما يتعلق بها يقف عند هذا الحد فلا يبقى له شأن فيما يجرى فيها بعدئذ وليست له صفة فى طلب العقوبة ولا فى استئناف الحكم الذى يصدر فى موضوعها لأن ذلك منوط بالنيابة العمومية وحدها — أما فى الحالة الثانية وهى حالة الحكم بعدم قبول الدعوى المدنية فالدعوى العمومية لم تتحرك بسبب قصور الدعوى المدنية عن انتاج هذا الأثر ويترتب على ذلك بداهة أن الدعوى العمومية تعود الى الحركة اذا ماعاد المدعى المدنى ورفع دعواه صحيحة أو اذا استأنف الحكم القاضى بعدم قبول الدعوى وجارته محكمة الاستئناف فى رأيه ووافقته على أن دعواه مقبولة فمن حقه والحالة هذه أن تنظر دعواه وأن تنتج أثرها على الدعوى العمومية بتحريكها وطرحها على المحكمة للفصل فيها مع الدعوى المدنية وهذه هى النتيجة الطبيعية للتكليف بالحضور الصادر منه والذى لم يزل قائما ولم يحكم ببطلانه — هذا فضلا عن أن الحكم المستأنف القاضى بعدم قبول الدعويين لا صحة له فيما يتعلق بالدعوى العمومية إلا فى أنها لم تتحرك بسبب عدم قبول الدعوى المدنية .

« وحيث انه يستخلص مما تقدم أن استئناف المدعى بالحق المدنى الحكم القاضى بعدم قبول

دعواه يتناول كل ما يترتب على قبولها من احالة الدعو بين المدنية والعمومية معا على المحكمة ووجوب الفصل فيهما . إما بعد قبولها والحكم في موضوعهما فاستئنافه للحكم يكون قاصرا على حقوقه المدنية فقط لان حقه فى تحريك الدعوى العمومية ينتهى بمجرد ايصالها للمحكمة ولاصفة له فيها بعدئذ (راجع بحث زكى باشا العرابى فى مدى استئناف المدعى المدنى مجلة القانون والاقتصاد العدد الثانى السنة الرابعة)

(قضية النيابة وأخرى مدعية بحق مدنى ضد عبد ربه عطيه عبد ربه رقم ١٢٤٥ سنة ١٩٣٩ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة صادق العجيزى واحمد رشيد ومحمد جمال الدين وحضور الاستاذ حسين كمال وكيل النيابة)

٥٠٢

محكمة الاسكندرية الكلية الأهلية

١٧ مارس سنة ١٩٤٠

تزوير فى أوراق رسمية . محرر . باطل شكلا . احتمال تصور الضرر . أو صدوره صحيحا بادئا . العقاب عليه

المبدأ القانونى

ان الرأى المعول عليه بالنسبة للعقاب عن التزوير فى المحررات الرسمية إذا كانت باطلة شكلا هو البحث فيما إذا كان المحرر الباطل شكلا بسبب عدم اختصاص محرره أو عدم أهليته أو عدم استيفاء الاجراءات الشكلية الواجب ملاحظتها عند التحرير يجوز العقاب على مايقع فيه من التزوير او لايجوز انما هو امر متعلق بالواقع لا بالقانون . فيكفى لكى يكون العقاب واجبا ان يكون من الممكن أو المحتمل تصور الضرر من جراء ذلك التزوير . فالواقع أن المحرر الباطل شكلا يصح أن يخدع فيه كثير من الناس الذين تفوتهم ملاحظة ما فيه من نقص وهذا وحده كاف لتوقع حلول الضرر بالغير بسبب المحرر ولا يمتنع العقاب إلا عند ما يكون المحرر ظاهر البطلان بحيث يتعذر أن يخدع فيه أقل خبرة . أما إذا كان المحرر المزور صدر صحيحا فى بادىء الأمر ولم يعرض له البطلان إلا بسبب اهمال بعض الاجراءات اللاحقة لتحريره فان العقاب يكون واجبا فى كل الأحوال .

المحكمة

« حيث ان الحكم المستأنف في محله لأسبابه بالنسبة للثبوت أما ما دفع به حضرة محامى المتهم من أن الورقة موضوع التهمة وهى جسم الجريمة ليست ورقة رسمية لأنه لاختم عليها ولا طابع ولا اشارة مما يعهده الناس فى الأوراق الرسمية . كما انه بفرض أنها ورقة رسمية فانها باطلة بطلانا جوهرياً لخلوها من ذكر ساعة الاعلان وخلوها من ذكر حصول المساعدة من شيخ البلد أو الامتناع وخلوها من توقيع شاهدين طبقا لقانون المرافعات

« ومن حيث انه بالاطلاع على الورقة المطعون فيها تبين أنها عبارة عن صورة عريضة دعوى مدنية مكتوبة بالحبر عدا البيانات التى يكتبها المحضر عادة فهى مكتوبة بالقلم الكوبيا ومذكور فيها أن تاريخ الاعلان يوم الاثنين ١٣ فبراير سنة ١٩٣٩ واسم المحضر الذى قام بالاعلان كامل عمر المحضر بمحكمة تلا ومذكور فيها أن ابراهيم عبدالنبى سليم المطلوب اعلانه خوطب مع شخصه وحدد لحضوره هو وآخر يوم الأربعاء ٢٢ مارس سنة ١٩٣٩ الساعة ٨ أفرنكى صباحا أمام محكمة تلا الأهلية ومذكور

أيضا أنه ترك للمعلن صورة وان الرسم ٣٠٠ مليم وتوقيع المحضر الذى اعترف المتهم فى تحقيق النيابة أنه هو الذى أثبته فى ذيل العريضة

« وحيث ان هذه الورقة بالوصف الذى وصفت به آنفاً تعتبر أنها ورقة رسمية إذ أنها صورة اعلان يقوم بتحريرها موظف مختص وهو المحضر ومشتملة على امضاء مزورة له أما القول بأن الاعلان باطل لعدم اشتماله على بعض البيانات الواجبة فان الشراح قد اختلفوا فى هذا الموضوع فيرى دالوز أن بطلان المحرر لا يمنع من احتمال وقوع الضرر فيه فاذا كان ذلك فالعقاب واجب ولا يصح أن يكون الخطأ أو الاهمال فى ارتكاب جريمة سببا فى اعفاء مرتكبها من العقاب ويرى بلانش أنه اذا كان البطلان ناشئا عن اهمال بعض الاجراءات فان ذلك لا يمنع من العقاب على التزوير سواء أكانت تلك الاجراءات مما تجب ملاحظته أثناء التحرير أم بعد التحرير وكذلك إذا كان عدم الأهلية ظاهرا فى نفس عبارة المحرر أما اذا كان التزوير حاصلا فى محرر ظاهر البطلان بحيث لا يمكن أن يخدع فى قيمته ولا فى صحته أحد فلا محل للعقاب لعدم احتمال وقوع الضرر. ويرى جارو أن البحث فيما اذا كان المحرر الباطل شكلا بسبب عدم اختصاص محرره أو عدم أهليته أو عدم استيفاء الاجراءات الشكلية الواجب ملاحظتها عند التحرير يجوز العقاب على ما يقع به من التزوير أو لا يجوز انما هو أمر متعلق بالواقع لا بالقانون فلكى يكون العقاب واجبا يكفى أن يكون من الممكن أو المحتمل تصور الضرر من جراء ذلك التزوير والواقع أن المحرر الباطل شكلا يصح أن يخدع فيه كثير من الناس الذين تفوتهم ملاحظة ما فيه من نقص وهذا وحده كاف لتوقع حلول الضرر بالغير بسبب ذلك المحرر فالعقاب وعدمه تابعان لمقدار ما يمكن أن يتسرب الى أذهان الناس من الخديعة فى صحة ذلك المحرر ويكون العقاب فى غالب الاحيان واجبا لأنه يندر بين الناس من يستطيع أن يدرك لأول وهلة ما ينطوى عليه العقد من بطلان ناشىء عن عدم اختصاص محرره أو عدم أهليته أو عدم اتباع الاجراءات الشكلية التى يوجبها القانون وبذلك يكون الضرر فى أكثر الأحوال محتمل الوقوع ولا يمتنع العقاب الا عند ما يكون المحرر ظاهر البطلان بحيث يتعذر أن يخدع فيه أقل الناس خبرة. أما إذا كان المحرر المزور صدر صحيحا فى بادىء الأمر ولم يعرض له البطلان إلا بسبب اهمال بعض الاجراءات اللاحقة لتحريره فان العقاب يكون واجبا فى كل الأحوال وهذا الرأى هو الذى تأخذ به المحاكم المصرية. وقد حكمت محكمة جنايات اسكندريه بتاريخ ٩ اغسطس سنة ١٩٢٩ المجموعة الرسميه ٢٣ عدد ٦٧ وذلك فى قضية أتهم فيها شخص بتزوير شهادة ميلاد بطريق الاصطناع بأن بطلان تلك الشهادة بطلانا جوهريا لاغفال شرط من الشروط اللازمة لاعطائها الصفة الرسمية سواء أكان ذلك ناشئا عن جهل المزور أم عن عدم مهارته لا يمكن أن يمحو جريمة التزوير (راجع كتاب أحمد بك أمين فى قانون العقوبات ٢٥١ — ٢٥٥) وقد حكمت أخيرا محكمه النقض بتاريخ ٢٢ / ٣ / ١٩٣٧ بأن اصطناع المحرر طريقة من طرق التزوير المادى والورقة التى تعطى شكل الأوراق العمومية وينسب انشاؤها الى موظف عمومى مختص احالة كونها لم تصدر منه تعتبر فى حكم الأوراق الأميرية المنصوص عليها فى المادة ١٧٩ من قانون العقوبات فاصطناعها يعتبر تزويرا فى ورقة رسمية وأن الادعاء بعدم توافر الاتقان فى اصطناع محرر أعطى شكل ورقة رسمية ليتحقق التزوير

هو نزاع موضوعى فاذا كانت محكمة الموضوع قد بتت فى أن الحكم المصطنع الذى انشأه المتهم وادعى صدوره من المحكمة المختلطة فى شكله يخدع المجنى عليه وهو ما يؤدى الى أحتمال حصول الضرر من ذلك الاصطناع فلا يجوز الجدل فى ذلك أمام محكمة النقض (وقد كانت القضية موضوع هذا الحكم خاصة بتزوير حكم صدر من المحكمة المختلطة زعم أنه برئاسة قاض لم يكن قاضيا بها بالمرة) (راجع المجموعة الرسمية العدد السابع السنة الثامنة والثلاثين ص ٣٨٤-٣٨٥)

« وحيث انه تبين للمحكمة من الاطلاع على الورقة المزورة أنها يمكن أن تخدع كثيرين ممن نالوا قسطا وافراً من التعليم وبالأولى يمكن أن تخدع المجنى عليه الذى لم يخرج عن كونه أحد الفلاحين البسطاء وقد قرر المتهم نفسه فى تحقيق النيابة أن غرضه من كتابة هذا الاعلان هو أن يدفع ابراهيم عبد النبى المبلغ الذى عليه بدلا من أن يتكبد مصاريف دعوى ومعنى ذلك أنه كان يعتقد أن المجنى عليه سيخدع بصورة الاعلان التى نسبت زوراً الى المحضر

« وحيث انه لذلك ترى المحكمة أن العقاب واجب إلا أنه لظروف الدعوى ولعدم سوابق للمتهم ترى المحكمة إيقاف التنفيذ طبقا للمادتين ٥٥ و ٥٦ ع

(قضية النيابة ضد محمد على رزق رقم ٣٠٧٦ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة عبد الله محمد بك رئيس المحكمة واحمد حمدى واحمد عوض وحضور الاستاذ عزيز مرقس وكيل النيابة)

٥٠٣

محكمة الاسكندرية الابتدائية الأهلية

٢٣ مارس سنة ١٩٤٠

١ — تظلم . أوامر صادرة من قاضى الامور الوقتية حالاته . التظلم أمام الآمر . أو أمام المحكمة الموضوعية . التظلم من التظلم .

٢ — حجز ما للمدين لدى الغير . شرط تحقق الوجود والثبوت .

٣ و ٤ — حوالة بالدين . ضمان المحيل . شرطه . لازم . عدم التضامن . حكمه . الرجوع على المدين أولا

المبادىء القانونية

١ — التظلم من الأوامر الصادرة من قاضى الأمور الوقتية بحجز ما للمدين لدى الغير لايخلو الحال فيها من أحد فروض ثلاثة :

(ا) أن يكون القاضى الآمر قد أصدر أمره فى وقت كانت الدعوى الموضوعية منظورة فيه أمام المحكمة الموضوعية بطلب تثبيت الحجز التحفظى فأراد المتظلم أن يرجع للقاضى الآمر أولا ولم يلتجىء إلى المحكمة الموضوعية ففى هذه الحالة على الرأى الراجح يجوز الالتجاء إلى القاضى الآمر فى أية حالة كانت عليها الدعوى الموضوعية ولو كانت منظورة أمام الاستئناف

(ب) وفى حالة ما إذا كان القاضى الآمر قد أصدر أمره ثم تظلم أمامه ثم أراد المتظلم أن يتظلم من التظلم — الاجتهاد هنا منعقد على أنه يجوز التظلم من التظلم أمام المحكمة الموضوعية ولا يمكن استئناف القرار الصادر من القاضى الآمر بل يجب الالتجاء للتظلم من المتظلم أمام المحكمة الموضوعية

أولا ثم يستأنف حكمها بعدئذ

(ح) وفى حالة ما إذا كان المتظلم من الأمر قد أراد أولا أن يختار المحكمة الموضوعية بدلا من الالتجاء إلى القاضى الآمر ــ فليس هناك مايمنعه من الالتجاء إلى المحكمة الموضوعية أولا وليس عليه إجبار فى أن يلجأ الى القاضى الآمر أولا بل له الخيرة فى أن يلجأ الى المحكمة الموضوعية أو إلى القاضى الآمر

٢ ــ عند طلب الغاء حجز ما للمدين لدى الغير بصفة مؤقتة يشترط لعدم الالغاء شرط تحقق الوجود والثبوت وهذا الشرط لازم أبدا سواء أكان الأمر صادرا باذن من القاضى فى حالة عدم وجود السند أو كان الحجز صادراً لسند من الدائن وبدون إذن القاضى ـ ومعنى تحقيق الوجود وجود السبب المؤدى لتحقق الدين الثابت الظاهر فى الذمة بسند أو بغير سند ـ واما شرط الخلو من النزاع فلازم فقط إذا أراد الدائن أن يحجز بدون إذن القاضى لسند تحت يده ويجب أن يكون هذا السند مقدرا تقديراً قطعياً ومحدوداً ومشتملا على الالزام بأدائه بغير شرط ـ ومعنى الخلو من النزاع أن لا يوجد سبب من الأسباب القانونية التى تؤدى إلى انقضاء الدين كالدفع والمقاصة ومضى المدة وغير ذلك من الأسباب الأخرى

٣ ـ الأصل فى حوالة الديون أن المحيل ضامن وجود الدين والمنفعة المباعة وقت نقل ملكية الدين أو الحق وضامن وجود النزاع الذى يحل بالحق المباع وقت التعاقد فقط وغير ضامن فيما بعد ذلك يسار المدين ـ ولأجل أن يرجع المحال المتنازل اليه على المحيل لابد وان يشترط ضمان الرجوع على المحيل

٤ ـ وشرط الرجوع على المحيل بالضمان قد جاء من أنه كفيل وضامن للمدين فى تحصيل الدين وقبضه ويجوز فى هذه الحالة أن يطلب المحيل إذا لم يكن ضامنا متضامناً رجوع المحال أولا على المدين بطلب حق التجريد إذا توفرت شروطه وأيسرها أن لا يكون المحيل ضامنا متضامنا وبشرط أن يرشد المحيل إلى أموال المدين وأن يقدم للمحال مصاريف التجريد والمستندات الخاصة بذلك وأن يطلب ذلك صراحة قبل التكلم فى موضوع الدعوى ـ وليس مايمنع قانونا من تطبيق طلب حق التجريد فى المسائل التجارية على الرأى الراجح

المحكمة

. . . .

. . . .

« حيث انه فيما يختص بالأصل فى قواعد الأوامر التى تصدر على عريضة لاحد الاخصام وفقا لنص المادتين ١٣٠ و ١٣٢ مرافعات فقد جاء بهما على انه لمن قدم العريضة وللخصم المعان اليه الأمر التظلم من الأمر للمحكمة مع تكليف الخصم الآخر بالحضور أمامها ويجوز أن يكون التظلم من الأمر منضما بالتبعية الى الدعوى الأصلية فى أية حالة كانت عليها الدعوى الموضوعية ولو كان ذلك أمام الاستئناف . كما أنه نص فى المادة ١٣٢ مرافعات أنه يكون للخصم الذى صدر عليه الأمر الحق دائما فى أن يتظلم منه لنفس الآمر

والمفهوم من ذلك انه لايخلو الحال من أحد فروض ثلاثة

أولا ـــ إما ان يكون القاضى الآمر قد اصدر أمره فى وقت كانت الدعوى الموضوعية منظورة فيه أمام المحكمة الموضوعية فاراد المتظلم أن يرجع للقاضى الآمر أولا ولم يلتجىء بالتظلم الى المحكمة الموضوعية أولا ـــ هنا (وليست تلك الحالة فى الدعوى الحالية) صار البحث فيما اذا كان القاضى الآمر يمتنع عليه الاختصاص أم لا والتظلم معروض عليه والدعوى الموضوعية آخذة سيرها بطلب تثبيت الحجز فقال فريق من الشراح وحكمت بعض المحاكم الفرنسية أن التظلم أمام القاضى الآمر يمتنع عليه بمجرد رفع الدعوى الموضوعية إذا عرضت مسألة الاختصاص أمام القاضى الآمر نفسه أولا . وقال البعض انه يجب قبول التظلم أمام القاضى الآمر لو عرض عليه فى أية حالة كانت عليها الدعوى الموضوعية . وقال البعض أن القاضى الآمر يمتنع عليه النظر لو كان الموضوع امامه اذا صدر فقط حكما ابتدائى (يراجع بمعنى الآراء المتقدمة الاحكام المنشورة بمجلة المحاماة السنة ٤ ص ٢٢٩ و ص ٢٣٠ من مقالة للاستاذ عبد الفتاح بك السيد وحكم محكمة استئناف مصر فى ١٨ مايو سنة ١٩٢٠ ا.ش ٢٣ (الذى يقرر أن الحق الممنوح للقاضى الآمر بمقتضى المادة ٤١٤ مرافعات فى الرجوع اليه بالتظلم من الحجز يجوز استعماله فقط اذا كان طلب تثبيت الحجز لم يطرح أمام محكمة الموضوع بطريقة صحيحة ويجب على القاضى الآمر اذا كان التظلم معروضا أن يمتنع عن نظره . ولكن انتقد هذا الرأى العلامة المسيو فافنك وقال ان التظلم لو كان معروضا على القاضى الآمر من الأصل أولا فأنه لايجب أن يمتنع عن نظره بل يجب عليه أن ينظره فى أية حالة كانت عليها الدعوى الموضوعية وفسر كلمة دائما الواردة فى المادة ١٣٢ مرافعات بأنها فى الحال والاستقبال . ويراجع الاشارة الى هذا الرأى وتعليق لجنة المراقبة المختصة بالمجموعة الرسمية عن الحكم المنشور بالمجموعة الرسمية الـ ٣٨ العدد الثانى ص ١١٨ رقم ٤٨ - ورأت لجنة المراقبة مثل مارأى المسيو فافنك أن التظلم إذا رفع أولا أمام القاضى الآمر فانه لايمتنع اختصاصه بل ينظره فى أية حالة كانت عليها الدعوى

وقال رأى آخر . بأنه عند نظر القاضى الآمر أولا وعند عرض المسألة عليه ولو كان متعلقا بحجز ما للمدين لدى الغير فان القاضى الآمر لايمتنع اختصاصه اختيارا الا بصدور الحكم الابتدائى .(ويراجع الحكم السابق الاشارة اليه)

« وحيث انه عن الفرض الثانى . وهو فى حالة ما اذا كان قد أصدر القاضى الآمر أمره ثم تظلم امامه ثم أراد المتظلم أن يتظلم من التظلم ـــ الاجماع هنا ـــ وليست هذه الحالة فى دعوانا الحالية ـــ منعقد على انه يجوز التظلم من المتظلم أمام المحكمة الموضوعية ولا يمكن استئناف التظلم من القاضى الآمر امام المحكمة الاستئنافية لأن ماصدر من القاضى الآمر قرار ادارى بل يجب رفعه أولا للمحكمة الموضوعيـــة الابتدائية (ابو هيف بك تنفيذ ٤٧٤ ومرافعات ١٠٦٣ والمجموعة الرسمية الـ ٢٤ / ٧ / ٧٦ ـــ والمحاماة الـ ٥ / ١٠ / ٦٦٦ ـــ والمحاماة ٨ / ٩ / ٥٢٧ والبلتان المختلط ل ٤٤ ص ١٠١ ـــ ويراجع مرجع القضاء بنود ٧٨٩٦ و ٧٨٩٧ و ٧٨٩٨) والتظلم من التظلم الصادر امام القاضى الآمر بطبيعته لايكون إلا امام المحكمة الموضوعية ثم يستأنف بعد ذلك حكم المحكمة الموضوعية

« وحيث انه عن الفرض الثالث . وهو في

حالة ما اذا كان المتظلم من الأمر قد أراد أن يختار أولا المحكمة الموضوعية بدلا من الالتجاء أولا الى القاضي الآمر كما فى دعوانا الحالية . ذهبت بعض الاحكام خطأ بان الالتجاء الى القاضي الآمر اجبارى وأنه على الخصم الذى صدر عليه أن يلتجىء دائما الى القاضى الآمر (المحاماة ا ٣ ع ١٢١ ص ١٧١) وقد جاء خطأ مثل تلك الاحكام من أن تفسير كلمة دائما التى وردت بالمادة ١٣٢ مرافعات معناه بأن يلتجأ الى القاضى الآمر دائما وان فيها معنى الاجبار ولكن معناها كما سبق بيانه كما قال مسيو فافنك بحق أن معناها فى الحال والاستقبال وأنه يجوز الالتجاء الى القاضى الآمر بطريق الخيرة فى الحال والاستقبال وفى أية حالة كانت عليها الدعوى الموضوعية بتثبيت الحجز ولو أمام الاستئناف - وذهبت بعض الأحكام بحق بانه يجوز التظلم من الأمر منضما بالتبعية الى الدعوى الأصلية وأن المحكمة الموضوعية مختصة بطريق الخيرة اذا أراد المتظلم أن يترك طريق القاضى الآمر لانه فى الواقع يترك درجة منحها له القانون أمام القاضى الآمر هذا فضلا عما له أصلا من التظلم أمام المحكمة الموضوعية (يراجع بمعنى ذلك مر ال ١٨ ع ١٠٧ والشرائع ال ٥ عدد ٣٧ مر ١٧٨ والحقوق ال ٣٣ ص ٥٨) وان للمتظلم طريق الخيرة ولكن ليس له طريق الجمع بين الطريقين واذا التجأ الى المحكمة الموضوعية بالتظلم فليس له أن يتظلم بعد ذلك أمام القاضى الآمر (المجموعة الرسمية ال ١٦ ص ١٣٠ ع ٧٨ مر ال ٢١ ع ٥٩ ص ٥٩) وانما العكس صحيح إذ بعد أن يتظلم أمام القاضى الآمر له أن يتظلم من التظلم أمام المحكمة الموضوعية كما سبق بيانه

«وحيث أن قواعد اوامر على العرايض هى القواعد العامة وما جاء بطريق النص الخاص يجب أن يفسر تفسيرا أضيقا ولهذا ذكر كثير من الأحكام أن التظلم من أوامر حجز ما للمدين لدى الغير تسرى عليه قواعد التظلم من الاوامر على العرايض (يراجع بهذا المعنى ما نشره الاستاذ عبد الفتاح السيد بك بمجلة المحاماة ال ٤ ص ٢٢٩ والحكم الصادر من محكمة مصر والمنشور بالعدد الثانى ال ٣٨ المجموعة الرسمية ص ١١٨ رقم ٤٨)

«وحيث ان العلامة الاستاذ أبى هيف بك عندما تكلم على نص المادة ٤١٤ مرافعات الخاصة بالتظلم من أوامر حجز ما للمدين لدى الغير ومضمونها أنه « على القاضى أن يصدر أمره بالاجابة فاذا حصل نزاع رفع اليه » قال العلامة أبو هيف بك ببند ٤٧٣ (تنفيذ) أن القاضى الذى يصدر أمره بالحجز يمكنه أن يشترط فى اصداره أن يرفع اليه عند كل خلاف يحصل بخصوص هذا الأمر - أى فى حالة اشتراط القاضى الآمر الرجوع على نفسه - فحينئذ وفى هذه الحالة فقط يجب الرجوع اليه وحده ليفصل بحضور الخصوم كما لو كان قاضيا مستعجلا. وهذه المادة (م ٤١٤ م) لا مقابل لها بالقانون الفرنسى ولها مقابل بالقانون المختلط م ٣٧٤ وقد جاء بها المشرع المصرى متعمدا عقب خلاف كبير بين الشراح الفرنسيين فكان البعض يجيز هذا الشرط اذا اشترط القاضى الآمر الرجوع على نفسه والبعض لايجيزه . فحسما لهذا الخلاف جاء المشرع المصرى بنص معيب يدل ظاهره على أنه يتعين على القاضى الآمر الاجابة ولقد يخال أن معنى الاجابة ضرورة قبول التظلم accepation ولكن معناها الجواب بمعنى répendre إما بالقبول أو بالرفض (يراجع تعليق ابو هيف بك بهذا المعنى بند ٤٧٠ تنفيذ) ثم جاءت بنص آخر فاذا حصل نزاع رفع اليه » وقد يخيل للقارىء

أنه يجب الرجوع حتما للقاضى الآمر عند كل نزاع يعرض في معرض الكلام عند التظلم في حجز ماللمدين لدى الغير وبهذا ذهبت بعض الأحكام خطأ (المجموعة الرسمية الـ ٢٥ ع ٨٨ ص ١٥٩) ولكن الصحيح أن الشارع أراد بهذه المادة حالة ضيقة وهى فى حالة اشتراط القاضى الآمر الرجوع على نفسه حسما للنزاع الحاصل فى فرنسا (المحاماة الـ ١٣ ع ٥٠٤ ص ١٠٢٠) وفضلا عن ذلك فليس فى هذه المادة معنى الوجوب بضرورة الرجوع حتما الى القاضى الآمر عند نظر تظلم حجز ماللمدين لدى الغير لان عبارة « فاذا حصل نزاع رفع اليه » تفيد الجواز ولا تفيد الوجوب واذا كان المشرع يقصد الوجوب لنص صراحة بما يأتى « فاذا حصل نزاع وجب الرجوع اليه » ومعنى كلمة «اذا» فى ذاتها قد تفيد الجواز ويكون النص على حقيقته . اذا جاز وحصل النزاع أمامه رفع اليه « من طريق الجواز » على أنه من المسلم به اذا اشترط القاضى الآمر شرط الرجوع فلا بد من الرجوع اليه حتما . وليس ذلك موجودا فى الدعوى الحالية

« وحيث انه لذلك يكون الدفع بعدم اختصاص المحكمة الموضوعية فى غير محله ويتعين رفضه من الوجهة القانونية وأما من الوجهة العملية فى هذه الدعوى فلن تتعرض المحكمة لموضوع طلب تثبيت الحجز التجارى تحت يد المدعى عليه الأخير الذى تنوزل عنه وإنما ستعرض فقط لموضوع الحجز التجارى وأصبح إذن التظلم من المدعى عليهما بطلب الغاء حجز ما للمدين لدى الغير عديم الجدوى مادام المدعى قد تنازل عنه تحت يد المدعى عليه الأخير . ولم يبق إلا بحث التظلم وطلب الغاء الحجز التجارى المتوقع على المدعى عليهما .

« وحيث انه لاجدال فى أن المادتين ٤١٠ و ٤١٢ مرافعات تقتضيان أن كل دائن بيده سند رسمى أو غير رسمى يثبت له دينا خاليا من النزاع أن يطلب الحجز بشرط أن يبين القدر الذى يريد وضع الحجز من أجله . كما يجوز لمن لم يكن بيده أصلا أو كان الدين بسند غير خال من النزاع جاز له طلب حجز ماللمدين لدى الغير . ومضمون ذلك أنه فى الأصل يجب أن يكون الدين ثابتا محقق الوجود certaine وخال من النزاع exqible et liquide وسواء كان الدائن بيده سند أو بغير سند . انما فى حالة ما اذا كان الدين بغير سند يجب أن يصدر أمر القاضى به ضرورة وهو الذى يقدره وسواء أ كان أمر القاضى لم يصدر . ويجوز ذلك متى كان السند بيد الدائن خالى النزاع مقدرا تقديرا قطعيا ومستحق السداد وسواء أ كان قد صدر أمر القاضى ضرورة كما فى حالة عدم وجود السند اذا كان الدين بغير سند أو كان غير خال من النزاع وغير مقدر تقديرا قطعيا فأنه من المسلم به أنه فى حالة عدم وجود السند وبعد صدور أمر القاضى يكون الدين ثابتا فى الذمة ومحقق الوجود ولو كان متنازعا فيه وغير مقدر من الأصل قطعيا أو كان غير مستحق السداد (الحقوق الـ ٤ ص ٢٣٦) ومعنى هذا أيضا أنه متى صدر أمر القاضى فى حالة عدم وجود السند ومن باب أولى فى حالة وجود السند مع صدور الاذن فأن تحقق الوجود والثبوت شرط لازم ولو كان الدين متنازعا فيه - غير مستحق الأداء - وإنما فى حالة الحجز بدون إذن القاضى وهذا لايكون الا بالسند لايشترط فقط تحقق الوجود وثبوت الدين انما يلزم أيضا خلو الدين من النزاع وأن يكون مستحق الأداء معلوم المقدار (يراجع بهذا المعنى الحكم السالف ذكره

وهذه هي المبادىء الطبيعية التي يجب مراعاتها عند توقيع حجز ما للمدين لدى الغير

« وحيث ان شرط تحقق الوجود والثبوت لازم أبدا وفي أى وقت والاجماع منعقد بين الشراح وأحكام المحاكم ألا يجوز حجز ما للمدين لدى الغير بدون تحقق وجود الدين ولو كان الأمر صادرا باذن من القاضى أو بغير إذنه سواء أكان بسند أو بدون سند (مجموعة رسمية ٣٢ ع ١٠٠ ص ٢٢٣)

« وحيث ان شرط الخلو من النزاع لازم فقط إذا أراد الدائن أن يحجز بدون إذن القاضى بسند تحت يده ويجب أن يكون هذا السند مقدرا تقديرا قطعياً ومحدودا ومشتملا على الالتزام بأدائه بغير شرط (الحقوق ا ٣٠ ص ٢٠)

« وحيث انه ليس من الضرورى أن يكون الدين خاليا من النزاع بل قد يجوز أن يكون فيه نزاع إذا كان قد صدر باذن القاضى ويكفى تحقق وجوده ولو كان بغير سند . ومن باب أولى لو كان بسند وصدر من القاضى . وشرط تحقق الوجود لازم أبدا وعند المنازعة في صحة السبب من جهة جواز الحجز ووجوب اتخاذ الاجراءات التحفظية فهذا أمر يفصل فيه قاضى الموضوع الذى يبحث ماهية النزاع كالقاضى المستعجل من ظواهر المستندات المقدمة له ولو كان ذلك قبل البت فى صحة الحجز (يراجع بهذا المعنى المحاماة ١٣ ع ٢٩ / ١ ص ٧٩ والحقوق ١٣٩ ص ١١)

« وحيث أنه مادام الأمر كذلك وفى الدعوى الحالية قد صدر الأذن من القاضى بسند فشرط تحقق الوجود لازم حتما ومعنى تحقق الوجود وجود السند الظاهر المقدم ويصح الحجز فى هذه الحالة و لوكان متنازعا فيه فى بقائه فى الذمة أو عدم بقائه لأى سبب من الأسباب كالدفع أو المقاصة وغير ذلك واذن متى ثبت فى الدعوى الحالية التى صدر فيها الأذن من القاضى تحقق الوجود مبدئيا من السندات المقدمة فلم يبق الا بحث ما اذا كان النزاع جديا يقتضى الغاء الحجز التجارى أم لا والقضاء فى التظلم هو قضاء مؤقت لا يؤثر يقينا على موضوع الحق

« وحيث ان الثابت حتى الآن هو أن الدين متحقق الوجود فى هذه الدعوى الحالية بالسندات الظاهرة والمقدمة والسابق توضيحها والثابت أن فى هذه السندات نزاع ولكن هل هذا النزاع قد بلغ مرتبة جدية تقتضى الغاء الحجز التجارى لان الديون تسددت أم لا

« وحيث انه قبل البحث فى موضوع الديون بحثا عميقا يقتضى البحث عما قرره المدعى عليهما

. . . .

عن قيمة الدين المحول به المدعى

على روبرت برشلون

« وحيث أنه من المسلم به — ولاجدال فى هذا — أن المدعى حول على شخص يدعى روبرت برشلون بمبلغ ٣٥٠ جنيها . ولا يناقش المدعى عليهما بأن هذا الجزء من عقد اتفاق ٣ يناير سنة ١٩٣٧ هو عقد حوالة وتنازل وأبسط قواعد الحوالة ايضا تقضى حقا بان الحوالة في القانون الأهلى يشترط فيها رضاء المدين واعلان المدين المحال عليه إذا كان اجنبيا (وفى هذه الدعوى علم روبرت برشلون بالحوالة بدليل ماذكره بخطابه المؤرخ ١٥ يناير سنة ١٩٣٧ مستند ١١ — ٤ دوسيه) بانه اعلن بهذه الحالة الى آخر ما جاء به « البلتان الـ ١٨ ص ١٤٣ » وثمن الحوالة الذى يدفعه المحال هو مقابل الحق الذى كان أصلا للمحيل ويكون هذا الثمن محددا ومؤكدا دفعه من المحال للمحيل

(البلتان ١٥ ص ٢٤٤) وفى مقابل مادفعه المحال من الثمن فله أن يرجع على المحيل اذا لم يكن الدين عند المدين موجودا وقت الحوالة ووقت التعاقد والمحيل ضامن وجود الدين والمنفعة المباعة وقت نقل ملكية الدين أو الحق وضامن وجود الـ Troubles والنزاع الذى يحل بالحق المباع وقت التعاقد فقط وغير ضامن فيما بعد ذلك يسار المدين (يراجع فى هذا المعنى البلتان الـ ١٤ ص ٣٤٧ و الـ ١٣ ص ٢٠٢) والأصل ان المحيل ضامن للمحال وجود الحق وقت التحويل ولكن هذا لايضمن يسار المدين المحول عليه بعد التعاقد ولهذا قيل بأنه لأجل أن يرجع المحال المتنازل اليه على المحيل ومن حوله لابد وأن يشترط ضمان الرجوع عليه لايسار المدين فاذا لم يشترط ضمان الرجوع اليه فلاضمان . وإذا اشترط الضمان بالرجوع على المحيل لقبض الدين اخذ بهذا الشرط ومن باب أولى إذا اشترط المحيل اخلاء مسؤليته (فتحى زغلول ص ٢٦١)

« وحيث ان شرط الرجوع على المحيل بالضمان اذا اشترط عليه ذلك قد جاء من انه كفيل وضامن للدين فى تحصيل الدين وقبضه ولأجل ذلك قيل وحكم بأن الحوالة المشترط فيها الضمان على المحيل تخول للمحال أن يطالب بشرط الضمان (البلتان الـ ٤٦ ص ٦٩) ولكن شرط الضمان على المحيل لايمكن الاحتجاج به امام المحيل قبل العمل على تحصيل الدين (البلتان المختلط الـ ٤٣ ص ٦١) ولهذا وبما أن ضمان المحيل للمحال بقبض الدين ماهو الا نوع من الكفالة التى ليس بها تضامن حق للضامن الكفيل الغير متضامن وفقا لنص المادة ٥٠٢ مدنى اهلى و ٦١٢ مختلط أن يطلب من دائنه أن يطالب المدين المكفول بالوفاء إذا كان الظاهر ان امواله الجائز حجزها تفى باداء الدين وحينئذ للمحكمة النظر والحكم فى ايقاف المطالبة الحاصلة للكفيل ايقافا مؤقتا مع عدم الاخلال بالاجراءات التحفظية . ومن هذا يفهم أن للضامن المحيل وهو كفيل المدين فى تحصيل الدين أن يطلب من المحال حق تجريد المدين أولا droit de discussion وهذا الحق مبناه العدل لأنه ما دام المدين الأصلى مدين فليس من العدل الزام الكفيل بالايفاء بدلا من تطويل الاجراءات بجعل الكفيل يقاضى المدين باجراءات أخرى وليس فى ذلك ضرر على الدائن المكفول حقه إذ يكفيه أن يدفع اليه دينه ولا يهمه ماذا كان الذى يدفعه اليه هو المدين الأصلى أو الضامن (هالتون ص ٢١٤ — وجيلوارد ١٦٦) وينبنى على ذلك فى الواقع ونفس الأمر ان طلب تجريد المدين الأصلى أولا حق موكول لتقدير القاضى . مادام الكفيل لم يتنازل عن حق التجريد ويعتبر متنازلا عنه اذا لم يطلبه قبل التكلم فى الموضوع وليس له أن يطلبه فى الاستئناف (بند ٦٦ كامل بك مرسى فى التأمينات) ويشترط ان لايكون الضامن ضامنا متضامنا مع المدين الأصلى والا لو كان كذلك لما كان له طلب تجريد المدين ويشترط أن يكون لدى المدين أموال كافية للتجريد وعلى الكفيل أن يدل الدائن ويعين له أموال المدين التى يمكن الرجوع اليها والا جازت مطالبة الكفيل ان لم يفعل ذلك (كامل بك مرسى ـ التأمينات ـ ص ٦٥ بند ٦٥) ويشترط أن يقدم الكفيل نفسه مصاريف التجريد ماذا لم يقدمها فليس الدائن ملزما بالرجوع على المدين الأصلى وله الوجوع على الضامن (يراجع بند ٦٧ من المرجع السالف ذكره) وليس من مانع فى تطبيق طلب حق التجريد فى المسائل التجارية وان كان البعض يرى عدم تطبيق طلب التجريد فى المسائل

التجارية التى تعد من السرعة ويكون الكفيل ضامنا أبدا بلا حق لطلب التجريد ولكن الأعدل تطبيق طلب حق التجريد فى المسائل التجارية انما بالشروط السالف بيانها (كامل بك مرسى بند ٧٠ - تأمينات) وما قد ذكر فى البند الخامس من الاتفاق السالف ذكره أنه اذا أخلت شركة عبد الحليم نصير وابراهيم نصير بشرط من شروط التعاقد بمعنى أنه إذا لم يحصل السيد احمد منسى المدعى مبلغ الـ ٣٥٠ جنيها فأن المدعى له الحق عندئذ بالرجوع بدعوى الافلاس . ومعنى هذا صراحة ووضوحا أن له تجديد دعوى المديونية والرجوع بها على المحيلين . وما دعوى الافلاس الا دعوى المديونية نفسها . وهذا الضمان صريح لا لبس فيه ولا ابهام ويتعين على المحال المدعى الرجوع به على المحيلين له وهما المدعى عليهما الأول والثانى . وبما أن الأصل فى الحوالة أنه لا الزام فى القانون وفى باب الحوالة ذاتها بالزام المحال بأن يرجع على المدين المحيل باجراءات قضائية عند ثبوت الضمان على المحيل وانما قاس شراح القانون ضرورة الرجوع على المدين فى الحوالة أولا باجراءات قضائية اذا كان المحيل ضامنا فى الدعوى على قياس حالة ضمان الكفيل للمدين الأصلى فقالوا إن للضامن ان يطلب الرجوع أولا على المدين له بطلب حق التجريد بالقيود الضيقة السابق شرحها ولكن لذلك شروط ضيقة أيسرها أن يدفع الكفيل الضامن للدائن مصاريف الرجوع كما سبق بيانه وان يطلب ذلك الطلب صراحة وفى أول جلسة قبل التكلم فى الموضوع (بند ٦٦ - كامل بك مرسى)

« وحيث ان القول من جانب المدعى بأنه التجأ الى المدين روبرت برشلون طالبا منه سداد مبلغ الى ٣٥٠ جنيها فأخبره بأنه يرفض هـذا الدين لانه لا وجود له . وبما أن المحيلين ضامنان المدعى وجود الحق وقت الحوالة . وبما أنهما لم يسهلا للمدعى سبيل التقاضى وتجريد المدين بمساعدته القضائية بل وكان الواجب عليهما أن يساعداه فى هذا التقاضى بالمستندات والمصاريف بالارشاد عن تلك الأموال التى يراد الحجز عليها فلذلك يكون القول من جانب المحيلين المدعى عليهما بضرورة الرجوع باجراءات قضائية على المدين أولا هو قول فى غير محله . ويتعين رفض الدفع بعدم قبول الدعوى عن المطالبة بمبلغ الـ ٣٥٠ جنيها وبقبول الدعوى بالمطالبة

. . . .

(قضية السيد احمد منسى ضد عبد الحليم افندى نصير وآخرين رقم ١٣٤ سنة ١٩٤٠ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة احمد ابو الفضل بك رئيس المحكمة وابو العينين سالم وعبد العزيز سليمان

٥٠٤

محكمة سوهاج الكلية الأهلية

٣١ مارس سنة ١٩٤٠

الدفع بقوة الشىء المحكوم به . وحدة الموضوع تستلزم الاتحاد فى الذات والمادة فى الشىء الذى هو موضوع الطلب . الفرق بين السبب القانونى للدعوى وبين التدليل والتعليل لهذا السبب . ما تتصل به قوة الشىء المحكوم به

المبادىء القانونية

(١) لا يمكن القول بوحدة الموضوع فى الدعويين إلا إذا اتحد الشىء الذى هو موضوع الطلب فى الدعوى السابقة واللاحقة فى الذات والمادة idem corpus أو idem rés

(٢) لا يسوغ القول بوحدة الموضوع فى الدعويين اذا كان الموضوع فى الأولى جزءاً معينا محدداً من عقار وكان فى الثانية نصيبا شـــائعاً فيه نظراً للاختلاف بينهما جوهراً وطبيعة إذ أن الحصة فى الملكية الشائعة عبارة عن نصيب معنوى اعتبارى

محض فى كل جزء من أجزاء العقار المشترك وفى كل ذرة من ذراته ولا يمكن ادراكه حساً ولا تصويره ماديا وهذا بعكس الملك المفروز المحدد فان حق الملكية فيه محصورة فى القطعة المعينة منه التى تقع تحت الحس

(٣) إذا كان موضوع الدعوى الأولى طلب تثبيت الملكية فى قطعة محددة مفرزة من عقار استناداً الى عقد قسمة مقترن بوضع اليد وكان الموضوع فى الثانية حصة شائعة فى نفس العقار ارتكانا الى حق الميراث فلا يمكن القول بوحدة السبب بين الدعويين

(٤) يجب التمييز بين السبب القانونى للدعوى causa proxima actionis وما يرسله الخصوم فى دفاعهم تعليلا أو تدليلا على صحة هذا السبب ووحدة السبب القانونى فى الدعويين هى المانعة من سماع الدعوى اللاحقة ولا يعبأ بما يذكر على سبيل التدليل

(٥) لا تتصل قوة الشيء المحكوم به إلا بما سبق أن تناوله دفاع الخصوم فى الدعوى بحثا ونقاشا وما رجحته المحكمة من أدلة أحدهما على الآخر وما أوردته فى حكمها من وجوه هذا الترجيح فاذا ذكر فى الحكم الصادر فى الدعوى السابقة أن المدعى عجز عن اثبات حقه فى الميراث وكان ذلك عسفا وجزافا وبدون أن يطرح موضوع الميراث على بساط البحث بين الطرفين كما انه لم يكن محل نقاشهما ولم يستلزمه الدفاع فى تلك الدعوى فان هذا كله ليس مانعا من سماع الدعوى اللاحقة التى يكون سندها القانونى حق الميراث

المحكمة

حيث ان وقائع هذه الدعوى تتحصل فى أن المستأنف طلب تثبيت ملكيته فى ٦٤ر٧٨ مترا شائعة فى منزل مقاسه ٢٥٩ر١٤ مترا وواضح الحدود بعريضة الدعوى وكف منازعة المستأنف عليهم فيه وتسليم هذا القدر اليه

« وحيث انه استند فى دعواه الى انه يرث هذه الحصة عن والده الذى تملكها عن المورث الأول وهو جد طرفى الخصومة كما استند الى وضع يده وتأجيره حصة فى المنزل الى المستأنف عليه الأول بمقتضى عقد إيجار تاريخه ٩ أغسطس سنة ١٩٣١

« وحيث ان وكيل المستأنف عليهم عدا الأخير دفع أمام محكمة أول درجة بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها اعتماداً على الحكم الذى صدر فى القضية رقم ١٩٧٣ سنة ١٩٣٨ سوهاج المضمومة الى ملف هذه الدعوى وأخذت المحكمة الجزئية بهذا الدفع وقضت بتاريخ ١٢ ابريل سنة ١٩٣٩ بعدم جواز نظر الدعوى فرفع المستأنف هذا الاستئناف

« وحيث انه لابد من توافر وحدة الموضوع والسبب بين الدعويين المتعاقبتين حتى يجوز الدفع فى الأخيرة منهما بقوة الشيء المحكوم به

« وحيث انه بالنسبة الى موضوع الدعوى السابقة فانه يبين من الرجوع الى عريضتها أن المستأنف طلب تثبيت ملكيته الى جزء محدد معين فى المنزل المشار اليه مستنداً الى عقد القسمة الذى وقع عليه بعض الورثة والذى يقول عنه انه اقترن بوضع اليد .

« وحيث انه يتعين البحث فى هل تتوافر

وحدة الموضوع فى الدعويين إذا كان الطلب فى الدعوى السابقة جزءاً مفرزا محددا من عقار وفى اللاحقة نصيباً شائعا فيه

« وحيث ان من طبيعة حق الملكية الشائعة أن ينصب على كل جزء من أجزاء العقار المشترك وفى كل ذرة من ذراته بنسبة نصيب كل من الشركاء وذلك بعكس الجزء المفروز المحدد فان حق الملكية فيه محصور فى القطعة المعينة منه (كولان وكابيتان فى القانون المدنى جزء أول بند ٧٥٢ ص ٧٩٢ وكتاب بلانيول وبيكار فى الأموال بند ٢٨٦ ص ٢٧٥)

« وحيث انه متى ثبت هذا فلا يسوغ القول بأن الدعويين قد اتحدتا موضوعا لان موضوع الأولى أى القطعة المحددة فى المنزل ليس موضوع الأخرى وهو الحصة الشائعة فيه لاختلافهما جوهراً وطبيعة إذ أن الحصة فى الملكية الشائعة عبارة عن نصيب معنوى اعتبارى محض فى كل جزء من أجزاء العقار المشترك ولا يمكن ادراكه حسا ولا تصويره ماديا وهذا بعكس الملك المفروز المحدد ومن البديهى البدهى انه لا يمكن القول بوحدة الموضوع إلا بالاتحاد فى الذات والمادة ولهذا كان يعبر فقهاء روما قديما عن وحدة الموضوع بالعبارة الآتية : idem corpus أو idem res)

« وحيث انه يتفرع على ما تقدم ان وحدة الموضوع ليست متوفرة فى هذه الدعوى ولا يقام وزن لما يستمسك به المستأنف عليهم من ان المستأنف لجأ الى الحيلة فرفع الدعوى بالملك الشائع بعد أن أخفق فى طلب المقدار المفروز وذلك لأن مبنى الدعوى الأولى العقد ووضع اليد أما أساس الدعوى الحالية فحق الميراث الشرعى الأمر الذى ينتفى معه التحايل فى الخصومة وقد ساد رأى الفقهاء الذين يقولون بأن الحكم الذى يقضى برفض دعوى الملكية المفرزة الخالصة لا يحوز قوة الشيء المقضى به على الدعوى التى يكون موضوعها حق الملكية المشتركة وعلى الأخص اذا كان الطلب الثانى مبنياً على بند قانونى يخالف الأول (أنظر أوبرى ورو فى القانون المدنى جزء ١٢ ص ٤٣٣ وبودرى فى الالتزامات جزء ٤ بند ٢٦٧٥ ولا كوست في قوة الشيء المحكوم به بند ٢٦٨ وكولان وكابيتان جزء ٢ بند ٤٨٨)

« وحيث انه عن وحدة السبب فان عماد هذه الدعوى انما هو الميراث كسبب قانونى من أسباب الملكية وهو يختلف عن السبب الذى أقيمت عليه الدعوى السابقة أى العقد ووضع اليد كما سبق البيان

« وحيث ان المستأنف عليهم يعترضون بأن المستأنف قد استند أيضا فى دعواه السابقة الى الميراث وان الحكم الذى صدر فى تلك الدعوى أشار فى أسبابه الى عجز المستأنف عن اقامة الدليل على التملك فى الميراث

« وحيث انه يبين من الرجوع الى المذكرة التى قدمها المستأنف فى الدعوى السالفة ان قوام دفاعه فيها كان محصوراً فى العقود العرفية المؤرخة ٧ و٨ و٩ أغسطس سنة ١٩٣١ والتى قوامها الفرز بين الورثة واختصاص كل منهم بجزء محدد وقد عرج المستأنف على مسألة الميراث كسبيل لايضاح هذه العقود ولبيان سبب القسمة إذ قال فى معرض كلامه عن القسمة بين الورثة العبارة الآتية « ولكى يتضح الأمر جلياً للمحكمة نقول ان المدعى والمدعى عليهم يملكون من جد واحد الخ »

« وحيث انه يستفاد مما تقدم ان المستأنف لم يذكر الميراث كسبب لدعواه بل اتخذه دليلا

على صحة التقسيم بين الورثة وتكأة للتدليل على صحة عقد القسمة الذى كان سنده فى طلبه جزءا مفروزاً محدداً من العقار موضوع النزاع

« وحيث ان هنالك بوناً شاسعاً بين السبب القانونى والتدليل على وجوده وما يقام له وزن فى الدفع بقوة الشيء المحكوم به إنما هو السبب القانونى الذى هو السند المباشر للدعوى (causa proxima actionis) ووحدته فى الدعويين مانعة من سماع الدعوى اللاحقة أما ما يرسله الخصم من قبيل التدليل على قيام السند القانونى للدعوى فلا يعبأ به وتطبيقا لهذه القاعدة لا يصح اعتبار تعلل المستأنف بالميراث فى دعواه السابقة للتدليل به على صحة عقد القسمة سبباً قانونياً للدعوى الأولى حتى يقال باتحاده مع السبب القانونى فى الدعوى الحالية — وقد قضت الدائرة المدنية من محكمة النقض فى حكمها الصادر فى ٦ مايو سنة ١٩٣٦ فى القضية رقم ٧٢ سنة ٥ قضائية ان التدليل لما يدعيه الخصم من حقوق لا تأثير له على وحدة السبب فى الدعويين (مجموعة محمود افندى عمر ص ١١١١)

« وحيث انه فيما يتعلق بما ورد فى الحكم الصادر فى القضية السابقة من ان المستأنف عجز عن اثبات تملكه بالميراث فالمحكمة لا تعتبر هذا الذى ألقاه الحكم السابق جزافا مانعاً من نظر هذه الدعوى وذلك لأنه يبين بجلاء من الاطلاع على ملف الدعوى السابقة ان المستأنف لم يشر إلى الميراث بالكلية فى دفاعه الذى دون فى محضر الجلسة . وفى مذكرته الختامية أشار اليه عرضا لتعليل القسمة ولم يخض فى بحثه اطلاقا لأن المقام لم يكن ليقتضى الاسهاب فيه وكان يتعين على المحكمة إذا رأت أهمية لمسألة الميراث فى الدعوى السابقة أن تفسح المجال لطرفى الخصومة لمناقشته اثباتاً ونفياً وهى لم تفعل شيئاً من ذلك ولم تطرح مسألة الميراث على بساط البحث بين الطرفين بل قررت عجز المستأنف عن اثبات الميراث عسفا ومن المجمع عليه أن قوة الشيء المحكوم به لا تتصل إلا بما سبق أن تناوله دفاع الخصوم فى الدعوى بحثا ونقاشا وما رجحته المحكمة من أدلة أحدهما على الآخر وما أوردته فى حكمها من وجوه هذا الترجيح وقد جاء فى حكم محكمة النقض الصادر فى ٦ يونيه سنة ١٩٣٥ فى قضية الطعن رقم ٩٢ سنة ٤ قضائية ان المنع من إعادة النزاع فى المسألة المقضى بها أن يكون الطرفان قد تناقشا فيها (أى فى المسألة الاساسية فى الدعويين) واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم استقراراً جامعا مانعا

« وحيث ان هذا لم يتوافر بالكلية فى الدعوى السابقة إذ أن مسألة الميراث لم تكن محل نقاش من الخصمين ولم تفسح المحكمة المجال لهذا البحث ولم يكن الدفاع فى تلك الدعوى يستلزمها

« وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الدفع والحكم بجواز نظر الدعوى وإعادة القضية إلى المحكمة الجزئية للفصل فى موضوعها

(قضية استئناف السيد صالحين احمد ضد محمود قاسم احمد وآخرين رقم ١٨٤ سنة ١٩٣٩ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة زكى خير الابوتيجى بك رئيس المحكمة واحمد وصفى واحمد زكى)

القضاء التجاري

٥٠٥

محكمة اسكندرية الابتدائية الأهلية
الدائرة التجارية
٢٤ فبراير سنة ١٩٤٠

١ — معاملات تجارية . موقع عليها من تاجر . احتمال اعتبارها تجارية . وبالعكس . أعمال . بقصد الاتجار . والربح . تجارية

٢ — أعمال تجارية . صفة التاجر . ليست لازمة لتطبيق المادة ٢ تجارى

٣ — تاجر . اعتباره كذلك . شروطه وقيوده

٤ — اختصاص المحاكم التجارية — الاعمال التجارية البحتة . ولو كانت من غير تاجر

المبادىء القانونية

١ — المعاملات الحاصلة بين التجار والموقع على التزامها تاجر يرجح الاحتمال فيها بأنها تجارية مالم يثبت العكس والأعمال التى بين غير التجار والموقع على التزامها غير تاجر يرجح الاحتمال فيها بأنها مدنية مالم يثبت العكس والعمل الذى يكون القصد منه الاتجار والربح هو عمل تجارى حتما سواء وقع الالتزام تاجر أو غير تاجر

٢ — صفة التاجر ليست ضرورية لالباس العمل صبغته التجارية إذ قد يكون ملزما بالتزام لاستهلاكه الشخصى وليست كل أعماله تجارية وتعتبر تجارية اذا كانت تقع تحت نص المادة ٢ تجارى أهلى

٣ — لاعتبار التاجر تاجراً يشترط فيه أن يكون قد قام بالشروط والقيود التى فرضها القانون عليه من وجهة انتظام دفاتره على الأوجه المبينة فى المواد ١٣ — ١٨ تجارى أهلى — ولاعتبار عمله تجاريا يجب أن يوصف عمله بأنه ناشىء عن معاملات تجارية حقيقية أساسها الربح

٤ — قد يكون العمل تجاريا ولو كان القائم به غير تاجر أو كان تاجراً ولم تتوفر فيه الشروط السابق بيانها وتكون المحاكم التجارية مختصة بالنظر فى الأعمال التجارية الحقيقية بغض النظر عما اذا كان أصحاب تلك الأعمال تجارا أو غير تجار

المحكمة

« حيث ان المدعى وهو المستأنف ضده ادعى أنه باع كمية من الأرز للمستأنف مقدارها ٦٨ أقة و ٥٣ اردبا وبقى من الثمن على المستأنف المشترى ١٨٤ قرشا وبعد ذلك ورد المستأنف ضده للمستأنف ٤٧ اردبا من الارز لكن المشترى المستأنف امتنع عن الاستلام وتنفيذ العقد فطالب بتعويض قدره ٤٧٠ قرشا بما يقدر عشرة قروش عن كل اردب — وقدم المستأنف ضده للتدليل على دعواه في حافظة مستنداته

أولا : عقد الاتفاق المبرم من الطرفين والمؤرخ ١٣ أكتوبر سنة ١٩٣٨ وبمقتضاه تعهد فريد افندى فرح المستأنف ضده بأن يبيع لأحمد افندى صالح المستأنف ١٠٠ أردب من الأرز بسعر الاردب ١٥٤ قرشا على أن يكون التسليم أولا بأول فى الفترة مابين ١٣ أكتوبر سنة

١٩٣٨ الى ١٠ أكتوبر سنة ١٩٣٨ بحيث إذا تأخر البائع عن تسليم كل أو بعض الارز فى الميعاد فالمشترى له وحده الحق إما فى مطالبة البائع بتسليم الكمية الباقية فى بحر أسبوعين آخرين لتاريخ انتهاء التسليم أو له الحق فى فسخ العقد ويلزم البائع بدفع تعويض قدره عشرون قرشا عن كل اردب ـ وأن يرد البائع كل المبالغ التى استلمها مقدما من أصل الثمن والفوائد باعتبار ٩ ٪ من يوم الاستلام لغاية السداد بلا حاجة إلى تنبيه أو إنذار ـ واعترف البائع بأنه استلم مبلغ ٣٠ جنيها بصفة عربون ـ كما اشترط أنه فى حالة وجود تلف بالأرز المورد سواء كان هذا التلف جزئيا أو كليا مثل السخونة أو البلولة أو وجد مخالفا للوصف المتفق عليه فالمشترى له الحق فى رفضه واشترط بالبند السادس انه لا يعتبر الأرز قد صار تسليمه واستلامه وفى حيازة المشترى إلا بعد وجوده فى المكان المتفق عليه وهو بالاسكندرية وأخذ الايصال اللازم من مندوب المشترى ولم يذكر فى صلب العقد اسم هذا المندوب غير انه ذكر فى ذيل العقد المقدم عبارة وقعها أحمد افندى صالح المشترى (المستأنف) مضمونها ان الفوارغ ترسل حالا الى مركب سيد احمد الشرقاوى (بجهة راغب باشا) باسم البائع يوم الأربعاء ٥ اكتوبر سنة ١٩٣٨ ويكون التسليم تدريجيا لغاية يوم ١٦ منه والبضائع التى ترد بالاوتوموبيل يكون زيادة فرق النولون عنها محسوبا على المشترى والتوقيع أحمد صالح (يراجع العقد المقدم) (ثانيا) قدم البائع للتدليل على دعواه ثلاثة كشوف (أولها) كشف ببيان أرز يابانى مباع من الشيخ محمد حماده الى فريد افندى فرح (المستأنف ضده) يوم ١٦/ ١٠ / ١٩٣٨ ومجموعه ١٨ أردبا و ٨٥ أقة والثمن ٢٧٥٣ قرشا وهذا الكشف قال عنه المدعى المستأنف ضده انه حرر بمعرفة القبانى محمد عبدالله وموقع عليه بامضاء الأخير والكشف الثانى ببيان مقدار أرز يابانى مباع الى فريد افندى فرح بتاريخ ١٢ اكتوبر سنة ١٩٣٨ من أشخاص لم تذكر أسماؤهم ببركة غطاس مركز أبوحمص وجملته ١٣ اقة و٣٥ أردبا وتاريخ الكشف ٢٠ اكتوبر سنة ١٩٣٨ وموقع عليه بامضاء القبانى ـ والكشف الثالث ببيان الارز المورد من فريد افندى فرح الى أحمد افندى صالح وجملته ١٨٠ جوال تاريخه ١٨ اكتوبر سنة ١٩٣٨ وبالرجوع الى هذا الكشف لم يبين مقدار الارز المورد ولا من هو الموقع عليه كما لم يتضح من الكشوف الثلاثة امضاء للمشترى أحمد افندى صالح المرفوعة ضده الدعوى ولعل البائع أراد بهذه الكشوف أن يستشهد بها على أن مقاديرها قد توردت للبائع نفسه من أشخاص ثم وردها بدوره للمشترى المستأنف وهذا هو نفس ما ذكر بالكشفين الأول والثانى أما الكشف الثالث فكل ماقيل به انه بيان لما ورده فريد افندى فرح البائع للمشترى بدون توقيع من الأخير

« وحيث ان المحكمة بالرغم من كل ذلك حكمت غيابيا بتاريخ ٤ ــ ٤ ــ ١٩٣٩ ضد احمد افندى صالح المستأنف بالطلبات معتمدة فقط على ماورد ذكره بالمستندات فاستأنف المستأنف في يوم ٢٣ سبتمبر سنة ١٩٣٩ مدعيا انه لم يعلن بالحكم على حسب زعمه عندما شعر بالتنفيذ فى يوم ١٣ ــ ٩ ــ ١٩٣٩ وبما أنه لم يستطع تقديم المعارضة لفوات ميعادها ومن حقه تقديم الاستئناف عن هذا الحكم فلهذا بنى أوجه استئنافه على ماسبق أن بينه

« وحيث انه سبق لهذه المحكمة أن قبلت الاستئناف شكلا ورفضت الدفع بعدم قبول

الاستئناف لقلة النصاب لان المبلغ المطالب به جزء من التزام تزيد قيمته عن النصاب النهائى للقاضى الجزئى والغت وصف النفاذ باتفاق الطرفين

« وحيث ان هذه المحكمة ترى أن الدعوى بحالتها ومن المستندات المقدمة غير كافية لاثبات ما يدعيه المستأنف ضده عن بقاء مبلغ ١٨٤ قرشا باقى ثمن الكمية التى وردت فعلا على حسب زعم البائع وعن مبلغ ٤٧٠ قرشاً قيمة التعويض بسبب تأخر المستأنف فى الاستلام ورغبته فى التحلل من العقد لما ورد ذكره لان المستندات المقدمة والكشوف التى يدعى المستأنف ضده أنها بيان عن الارز الذى تورد ليست إلا كشوفا قد وقع عليها أشخاص خارجون عن هذه الدعوى وقيل بانهم باعوا لفريد افندى فرح ولم يظهر من احداها أن المشترى المستأنف قد وقع عليها

« وحيث انه لاشك أن طرفى الخصومة من التجار حسبما هو ظاهر من اعلان صحيفة الدعوى وصحيفة الاستئناف والعقد المبرم بينهما كما أنه لاشك فى أن المعاملة بين الطرفين بقصد الاتجار والمضاربة فيصح ابتداء احالة الدعوى الى التحقيق وان كان المبلغ المطالب وقدره ٦٥٤ قرشا جزء من مبلغ فى التزام تزيد اصلا قيمته عن عشرة جنيهات ــ مما يجب معه حتما اثباته بالبينه لو كانت الاعمال المتــــداولة اعمالا مدنية اما والمحكمة ترى ان المعاملة تجارية فالاثبات بالبينة جائز قانونا

« وحيث انه فى الواقع لتكييف العقــود التجارية وتمييزها عن العقود المدنية فانه ينظر بصفة عامة الى العلاقات والاعمال موضوع هذه العقود فتعتبر تجارية اذا كانت ناشئة عن معاملات واعمال تجارية ــ والاعمال التجارية نص عليها القانون فى المادة ٢ من القانون التجارى الاهلى بامثلة ليست على سبيل الحصر منها ما هو شراء بضاعة لأجل بيعها أو بعد تهيئتها بهيئة أخرى الى آخر ما جاء بتلك المادة ــ ويشترط فى هذا العمل التجارى ان يكون القصــد منه الاتجار والسعى فى الربح اللازم لامكان وصف العمل بانه تجارى (يراجع بهذا المعنى استئناف مختلط بوريلى وروبلنس ٢٠٣) كما انه من المسلم به قانونا انه لا يقيم العمل التجــارى من الوجهة القانونية الا كونه تجاريا ــ وهذا لا يمنع ان يقوم به تاجر أو غير تاجر ــ فاذا قام به تاجر عن اعمــال ليست تجارية لا علاقة لهــا بدائرة اعماله التجارية او لاستهلاكه الشخصى فمثل هذه الاعمال لاتعتبر تجارية ولا تسرى عليها القواعد الخاصة بجواز الاثبات بالبينة اطــلاقا ــ واذا قام بالعمل تاجر فهو قرينة على انه تجارى الااذا ثبت العكس ــ واذا قام به غير تاجر فهو قرينة على أنه مدنى ما لم يثبت العكس ــ والمعاملات والتعهدات الحاصلة من التجار يرجح فيها الاحتمال بانها تجارية اذا لم يتضح من نوع العمل ما ينفى هذا الاحتمال (نبذة ٤٨ من تعليقات جلاد على المادة ٢ من القانون التجارى الاهلى) فالذى تحدد اذن العلاقة التجارية بين طرفى الخصومة هو نفس العمل والالتزام اذا كان تجاريا أو لم يكن كذلك ــ ولا يخلو الحال من احد أمور ثلاث ــ (١) ان يكون العمل موضوع العقد المتعهد به قد قام به غير تاجر فتستفاد مدنية المعــاملة ما لم يثبت العكس وعلى من يدعى العكس اثباته (٢) أن يكون العمــل المتعهــد به موضوع الالتزام قد التزم به ملتزم تاجر فيستفاد القرينة القانونية بأنه عمل تجارى إلا أن هذه القرينة

القانونية يمكن إثبات عكسها (٣) أن يكون العمل المتعهد به فى ذاته تجاريا ولا يهم فى ذلك أن يقوم به تاجر او غير تاجر — وان كانت طبيعة العمل فى ذاته مدنيا فهو مدنى ولو كان القائم به تاجرا

« وحيث ان الحاصل والنتيجة من كل هذا أنه يجب أن يلاحظ أن كل افعال التاجر ليست من نوع واحد أو من طبيعة واحدة فهى تجارية اذا كانت تحت نص المادتين ٦٣٢و٦٣٣ تجارى فرنسى والمادة ٢ تجارى أهلى ومختلط — وقد يأتى التاجر نفسه أعمالا تجارية والصفة التجارية فى مثل هذه الأحوال لا تغنيه ولا تلبس كل أعماله وتعهداته لباس الاعمال التجارية اطلاقا (ليون كان نبذة ٣٧ فى مؤلفه المختصر) وهذه النتيجة معقولة لان التاجر لا يعتبر تاجرا يؤدى اعمالا تجارية الا اذا كان قد اشتغل بالاعمال التجارية واتخذها حرفة له (م ١ من القانون التجارى الأهلى) ويجب ـ أولا ـ أن يؤدى اعمالا تجارية ٢ ـ وان يأتى هذه الاعمال بانتظام وبحسب العادة التى جرى عليها ٣ ـ وان يأتى هذه الاعمال بمقتضى مهنته (ليون كان نبذة ٤٦ المرجع السابق وتالير بند ٥٨) واذن لا يكفى أن يوقع التاجر امضاءه على التعهد أو السند أو الالتزام ليكون تجاريا وان كانت الامضاء فى ذاتها قرينة على تجارية العمل مالم يثبت العكس ولا يكفى توقيع التاجر اذا كان العمل غير تجارى بحسب الواقع ونفس الأمر ـ كما يجب من جهة أخرى لاعتبار امضاء التاجر على التعهد قرينة قانونية على تجارية المعاملة — يجب على التاجر ان يؤدى الاشتراطات المبينة فى القانون من وجهة انتظام دفاتره على الأوجه المبينة فى القانون التجارى من المواد ١١ الى ١٨ تجارى اهلى

« وحيث انه يجب ان يلاحظ أيضا أنه اذا لم تثبت صفة التاجر بالشروط السابق بيانها فانه يكفى أن يثبت أن العمل تجارى ولو كان المتعهد به غير تاجر أو كان تاجرا لم تتوفر فيه الشروط السابق ايضاحها على الوجه السابق بيانه والمشترط اركانه فى صفة التاجر ومعرفة من هو التاجر

« وحيث انه على ضوء المبادىء السابقة وفى الدعوى الحالية بالذات مادام قد ثبت أن طرفى الخصومة تاجران منتظمة أعمالهما ولم يدفع أحد بخلاف ذلك ومادام قد وضح بان موضع الالتزام بتوريد الارز كما أن المتعهد بدفع بالثمن هما من التجار وما دام ان القصد بين المتعاقدين هو إجراء عملية التوريد بقصد المضاربة والاتجار للربح فتكون اذن العملية تجارية وهذا فى ذاته يكفى لاحالة الدعوى الى التحقيق

« وحيث ان المحكمة ترى تكليف المستأنف ضده وهو رافع الدعوى بالاثبات بكافة الطرق بما فيها البينة أولا وعليه أن يثبت انه ورد للمشترى بالطريقة والكيفية وفى الزمان وفى المكان حسبما وضح فى العقد ما مقداره ٤٧ اردبا من الأرز امتنع المشترى (المستأنف) عن استلامها فى ما بين ٣ أكتوبر سنة ١٩٣٨ إلى ١٠ أكتوبر سنة ١٩٣٨ كما هو مبين بالعقد عن زمان التنفيذ أو فيما بعد ذلك اذا كان الطرفان قد اتفقا على مجاوزة زمان التنفيذ المبين بالعقد وعليه أن يثبت انه ورد للمستأنف فعلا بالاسكندرية فى المحل الذى حصل الاتفاق عليه المقدار المدعى بارساله وقدره ٤٧ اردبا وانه امتنع المشترى عن الاستلام (ثانيا) على المدعى فى الدعوى وهو المستأنف ضده أن يثبت ان مقدار التعويض المتفق عليه هو عشرة قروش عن كل اردب من الأرز إذا كان المشترى قد أظهر نية فى عدم الاستلام بما

أن العقد المبرم لم ينص على التعويض إلا فى حالة ما إذا كان البائع قد امتنع عن التوريد فيكون للمشترى الحق فى طلب ٢٠ قرشا عن كل أردب (ثالثا) وبصفة عامة على المستأنف ضده أن يثبت الضرر الذى لحقه والمصاريف التى صرفها والاتعاب التى جهد بها جهده بسبب توريده للكمية المقال عنها والتى امتنع المشترى عن استلامها (رابعا) عليه أن يثبت أنه باقى فى ذمة البائع مبلغ ١٨٤ قرشا عن الكمية الأولى التى وردها للمشترى ودفع من ثمنها المشترى فقط ٨٠ جنيها وصرحت المحكمة للمستأنف بالنفى بالطرق عينها .

(قضية احمد افندى صالح ضد فريد افندى فرح رقم ٣٩٧ سنة ١٩٣٩ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة أحمد أبو الفضل بك وكيل المحكمة وعبد الله عمار وعبد العزيز سليمان)

٥٠٦

محكمة مصر الكلية الاهلية

الدائرة التجارية

أول ابريل سنة ١٩٤٠

١ — تفليسة . وكيل الديانة . حكم الافلاس الغيابى . اعلانه له

٢ — معارضة . فى حكم اشهار افلاس — ثبوت التوقف عن الدفع . رفضها

٣ — معارضة فى الحكم الغيابى باشهار الافلاس . انتهاء حالة التوقف عن الدفع . بالوفاء أو خلافه . جواز الحكم بالغاوه

٤ — حكم غيابى . فى تفليسة . الغاوه . منتج لجميع آثاره . رد الاعتبار . غير لازم

المبادىء القانونية

١ — وكيل الديانة المؤقت يعين فى حكم اشهار الافلاس بغير استشارة الدائنين وهو مفوض من قبل المحكمة فى القيام باتخاذ جميع الاجراءات الوقتية بقصد المحافظة على أموال المفلس وغيرها من الأعمال التى جاء ذكرها بالمواد ٢٥٩ و ٢٦٠ و ٢٦٧ و ٢٨٦ من القانون التجارى ولهذا ألزم القانون إعلان المعارضة فى الحكم القاضى بالافلاس غيابيا إلى وكيل الديانة المؤقت باعتباره ممثلا للدائنين .

٢ — للمحكمة التى تنظر فى المعارضة فى حكم إشهار الافلاس حق تأييده إذا اعتمدت الأسباب التى بنى عليها . كأن ثبت لها أن المدين الذى أشهر افلاسه تاجر وانه متوقف حقيقة عن دفع ديونه وان المحكمة التى أشهرت إفلاسه هى المحكمة المختصة باشهار الإفلاس لوجود الموطن التجارى للمفلس

٣ — إذا كان توقف المدين عن الدفع لم ينته إلا بعد صدور الحكم القاضى بافلاسه سواء بوفائه ديون جميع دائنيه أو بمنحهم إياه فترة أخرى من الزمن يتدبر فيها شؤونه فيرى الفقه الفرنسى وبعض الأحكام الفرنسية ان الحكم الصادر بذلك صحيح — ولا سبيل للمدين الا اتخاذ اجراءات اعادة الاعتبار — بخلاف القضاء الفرنسى فقد استقر على الأخذ بمبدأ البحث فى دعوى الافلاس على هدى الحقائق التى تثبت وقت الحكم فى المعارضة وعلى هذا المبدأ جرى قضاء محكمة الاستئناف المختلطة ولكنه لم يجزه فى الاستئناف لما اجازه عند نظر المعارضة

٤ — الغاء الحكم الغيابى الصادر باشهار الافلاس لا يستلزم الحكم برد اعتبار المفلس خصوصا وقاعدة عدم التجزئة المقررة فى احكام الافلاس يتفرع عنها أن الحكم القاضى

بالغاء هذا الحكم الغيابى المعارض فيه ينتج جميع آثاره القانونية قبل جميع الاشخاص المحكمة

« حيث انه فيما يختص بالموضوع فقد حكمت هذه المحكمة بتاريخ ٢٥ مارس سنة ١٩٤٠ حكما غيابيا قاضيا باشهار افلاس المعارض لتوقفه عن دفع ديونه التجارية منذ ٢٦ يناير سنة ١٩٤٠

« ومن حيث ان المعارض قد تخالص مع المعارض ضدهما الأول والثانى اللذين صدر حكم اشهار افلاس المعارض بناء على طلبهما بالنسبة لجميع مطلوبهما بموجب مخالصة مؤرخة ٢٦ مارس سنة ١٩٤٠ بتوقيع المعارض ضدهما فهو يطلب الآن الغاء الحكم المعارض فيه ورفض دعوى المعارض ضدهما الاثنين الأول ورد اعتبار المعارض والغاء كافة ما ترتب على هذا الحكم وفتح المحل التجارى السابق غلقه فى ٢٦ مارس سنة ١٩٤٠ مع الزام المعارض ضدهما الأول والثانى بالمصاريف

« ومن حيث انه يتعين البحث — أولا — فيما اذا كان لاعتراض المعارض على وكيل الديانة المؤقت وادعاء انه ليس له صفة فى التفليسة بحجة انه قد دفع دين الدائن الذى صدر حكم افلاسه الغيابى بناء على طلبه سندا من القانون وترى المحكمة ان هذا ادعاء لا أساس له من الأسانيد القانونية لان وكيل الديانة المؤقت فضلا عن تعيينه فى حكم اشهار الافلاس بغير استشارة الدائنين فهو مفوض من قبل المحكمة بالقيام باتخاذ جميع الاجراءات الوقتية بقصد المحافظة على أموال المفلس وغيرها من الاعمال التى جاء ذكرها بالمواد ٢٥٩ و ٢٦٠ و ٢٦٧ و ٢٨٦ من القانون التجارى ولهذا الزم القانون اعلان المعارضة فى الحكم القاضى بالافلاس غيابيا الى وكيل الديانة المؤقت باعتباره ممثلا للدائنين .

« ومن حيث انه فيما يختص بجواز سحب الحكم المعارض فيه من عدمه فلا شك ان المحكمة التى تنظر المعارضة فى حكم اشهار الافلاس حق تأييده اذا اعتمدت الأسباب التى بنى عليها كأن ثبت لها أن المدين الذى أشهر افلاسه تاجر وانه متوقف حقيقة عن دفع ديونه وان المحكمة التى اشهرت افلاسه هى المحكمة المختصة باشهار الافلاس لوجود الموطن التجارى للمفلس فيها وبالعكس يجب على المحكمة التجارية الغاؤه فى مثل هذه الأحوال المشار اليها اذا كان قاضيا برفض اشهار افلاس ذلك المدين التاجر كما انه يجب حتما الغاء الحكم القاضى باشهار افلاس غير التاجر أو اذا كان تاجرا ولكن لم يكن متوقفا عن دفع ديونه لا خلاف بين الفقه والقضاء فى وجوب المعارضة والغاء الحكم المعارض للأسباب المتقدمة (ليون كان ورينو شرح قانون التجارة جزء ٧ بند ١٥٦ وتالير وبرسرو شرح قانون التجارة بند ٣٨٢ والدكتور على ابراهيم الزينى بك — اصول القانون التجارى — جزء ٣ ص ٢٦٨ بند ١٧٦ وما بعده وباريس ١٨ يونيه سنة ١٨٧٤ الوارد بداللوز عام ٧٦ عدد ٥ ص ٢٤٦ ودوان ٢٦ مايو سنة ١٨٨٤ الوارد بسيرى عام ٨٥ عدد ٢ ص ١٤٣ والجزائر ٣١ يوليو سنة ١٨٤٩ الوارد بدالوز ص ٥٠ عدد ٢ ص ٤٥)

أما اذا كان توقف المدين عن الدفع لم ينته إلا بعد صدور الحكم القاضى بافلاسه سواء بوفائه ديون جميع دائنيه أو بمنحهم إياه فترة أخرى من الزمن يتدبر فيها شؤونه فان أغلب الفقهاء الفرنسيين وبعض الاحكام الاستئنافية الفرنسية يرون أن الحكم القاضى باشهار الافلاس حكم صحيح ويجب عدم سحبه ولا سبيل للمدين المفلس للتخلص من آثاره إلا أن يلجأ لاجراءات اعادة الاعتبار

لانها لم توضع إلا لهذه الحال وأمثالها ويقولون أن الحل العكسى يوجد بجانب اجراءات اعادة الاعتبار التى نظمها القانون نوعا آخر من اعادة اعتبار غير مباشر ومقنع وفى ذلك خروج واعتداء على المبدأ الذى يقضى بانه منذ صدور الحكم القاضى باشهار الافلاس لا يجوز بأى حال من الأحوال اجراء أى تسوية ودية (ليون كان ورينو جزء ٧ بند ١٥٦ وتاليرو برسرو جزء أول بند ٣٨٢ وما بعده ودوسو وديفير ص ٤٩٩ بند ٢٢) ويضاف الى ذلك انه اذا كان الدائنون المعروفون قد ارضاهم المدين فقد يجوز أن يكون هناك دائن أو اكثر لم تعرف ديونهم أو لم تظهر بعد (باريس ٢١ يوليه سنة ١٨٤٩ الوارد بدالوز عام ٤٩ عدد ٢ ص ٢٣٥ وبوردو ١٠ مايو سنة ١٨٥٩ الوارد بدالوز عام ٥٩ عدد ٢ ص ٢٠٠ وباريس ١٨ يناير سنة ١٨٦٢ الوارد بجريدة المحاكم التجارية لعام ١٨٦٢ ص ٢٣٧) أما القضاء الفرنسى فقد استقر بالعكس على الأخذ بانه يجب على القضاة المعروض عليهم الفصل فى المعارضة أن يبحثوا موضوع دعوى الافلاس من جديد لا على ضوء الحقائق التى كانت ثابتة وقت صدور الحكم المعارض فيه وانما على هدى الحقائق التى تثبت لها وقت الحكم فى المعارضة (كان ١٠ مايو سنة ١٨٣٦ الوارد بالمجموعة ص ١٣٦٢ وباريس ١٩ مارس سنة ١٨٥٨ الوارد بدالوز عام ٥٨ عدد ٥ ص ١٨٩ ودوان ١٥ يوليه سنة ١٨٥٨ الوارد بدالوز عام ٥٩ عدد ٢ ص ٩٣ - و٣٠ اغسطس سنة ١٨٥٩ الوارد بدالوز عام ٦٠ عدد ٥ ص ١٦٩ وباريس ٢٢ و٢٧ اغسطس ١٨٦٨ الوارد بدالوز عام ٦٩ عدد ٢ ص ٧٣ ودن ١٩ اغسطس ١٨٧١ الوارد بدالوز عام ٧٣ عدد ٢ ص ٢٢٢ ودوان ٢٧ يوليه سنة ١٨٧٢ وباريس ٢١ يناير سنة ١٨٧٣ الوارد بدالوز عام ٧٤ عدد ٥ ص ٢٦٣ وباريس ١٨ يونيه سنة ١٨٧٤ الوارد بدالوز عام ٧٦ عدد ٥ ص ٢٤٦ ودوان ٧ يونيه سنة ١٨٧٥ الوارد بدالوز عام ٧٨ عدد ٥ ص ٢٦٨ و بوردو ٢٥ يوليه سنة ١٨٧٢ الوارد بسيرى عام ٨٣ عدد ٢ ص ٦٣ وما بعده وأورليان ٧ نوفمبر عام ١٨٨٤ و١٤ نوفمبر ١٨٨٥ الوارد بدالوز عام ٨٦ عدد ٢ ص ٧٠ ونانس ١٥ ديسمبر سنة ١٨٨٥ الوارد بدالوز عام ٨٧ عدد ٢ ص ١٥ ودوييه ١٩ مايو سنة ١٨٨٦ الوارد بدالوز عام ٨٧ عدد ٢ ص ١٥٨ وبواتييه ٢٥ نوفمبر سنة ١٨٨٩ الوارد بسيرى ص ١٣٥٦ وباريس ٩ يونيه ١٨٩٣ الوارد بدالوز عام ٩٤ عدد ٢ ص ٤٤ و ٢٩ يونيه سنة ١٨٩٤ الوارد بدالوز عام ٩٥ عدد ٢ ص ٢٢٢ وكان ٢٤ ابريل سنة ١٨٩٥ الوارد بدالوز عام ٩٧ عدد ٢ ص ٤٦٥ والجزائر ٢٩ نوفمبر سنة ١٨٩٧ الوارد بدالوز عام ٩٩ عدد ٢ ص ٧٨ ونانس ١٨ يونيه سنة ٩٠٢ بجريدة المحاكم التجارية عام ١٩٠٤ ص ٦٧١ ودن ٢٣ يوليه سنة ١٩٠٩ الوارد بدالوز عام ١٩١٠ عدد ٢ ص ٢٣٠ وبداديد جزء ٣ بند ١١٨٢ والوزيه جزء ٨ بند ٢٨٤٧ وبواتيل بند ٩٠٤)

وقد اعتنق القضاء المختلط فى بادىء عهده مذهب القضاء الفرنسى المشار اليه وكان يقضى بجواز سحب حكم اشهار الافلاس عند المعارضة فيه أو استئنافه اذا اثبت المفلس أنه قام بوفاء جميع ديونه لدائنيه الظاهرين أو الذين اشتركوا

في التفليسة أو على الأقل اذا اتفق معهم على تسوية ودية . فمحكمة الاستئناف المختلطة قررت في حكمها الصادر في ٦ يونيه سنة ١٨٨٢ والوارد بالمجموعة الرسمية ٥٠ - R عام ١١ ص ١٧٢ ما يأتي .

" Le jugement déclaratif de faillite doit être rapporté si, dans l'intervalle qui s'est écoulé entre sa date et l, opposition, le failli a désinteressé les créanciers poursuivants ou obtenu un délai et qu'aucun autre créancier n'ait fait de réclamation

«وقد استقر القضاء المختلط معتنقاهذا المذهب ولم يأخذ برأى الشراح الا بعد أن ادخل في التشريع المختلط نظام الصلح الواقي من الافلاس بمرسوم ٢٦ مارس عام ١٩٠٠ والمعدل بقانون رقم ٢٦ لعام ١٩٠٦ الذى لانظير له فى التشريع الاهلى وأصبح لايقبل استئنافيا الطعن الموجه من المدين الى حكم اشهار افلاسه والمبنى على دفعه الدين أو على اتفاقه مع الدائنين الظاهرين على تسوية ديونه بعد الحكم باشهار افلاسه.

(استئناف مختلط ١٢ مايو سنة ١٩٠٨ الوارد بمجموعة التشريع والقضاء المختلط عام ٢١ ص ٣٥٥ و٢٨ مايو سنة ١٩١٣ الوارد بمجموعة التشريع والقضاء المختلط عام ٢٥ ص ٤٠٦ وأول مايو سنة ١٩٢٩ الوارد بمجموعة التشريع والقضاء عام ٤٥ ص ٨٠) انما ظل القضاء المختلط فى احكامه الأخيرة يجيز سحب الحكم فى المعارضة للسبب المذكور ولم يجزه كما يتبين من الاحكام الآتية .

"Que même, le commerçant déclaré au faillite qui, avant l'expiration des délais des recours contre le jugement déclaratif, paie la dette qui a motivé la demande en faillite, obtiens de tous ses créanciers des atermoiements et justifie qui son actif est supérieur à son passif, n'est pas en état légal de failli te et peut, sur son opposition contre le jugement, en demander et obtenir la rétractation; c'est à tort que le tribunal repousse l'opposition et renvoie l'opposant à se pouvoir dans les formes de la réhabilitation (8 mars 1905, B 17, 153) car à la différence de la réhabilitation qui exige la preuve du désinteressement complet de tous les créanciers, la rétractation du jugement déclaratif de faillite peut être prononcée dès que les créanciers si disant désintérssés ou consentent un atermoiement " (28 mai, 1913, B 25. 406.)

« ومن حيث ان هذه المحكمة ازاء عدم وجود تشريع أهلى منظم للصلح الواقى من الافلاس كما هو الحال فى التشريع المختلط — ترى شفقة بالمدين الأخذ بما ذهب اليه القضاءان الفرنسى والمختلط دون رأى أغلبية شراح القانون التجارى فتقبل الطعن الموجه من المدين المفلس إلى الحكم الغيابى القاضى باشهار إفلاسه والمبنى على وفائه الدين أو على اتفاقه مع دائنيه الظاهرين على تسوية ديونه بعد الحكم فتقضى فى هذه الدعوى بالغاء الحكم الغيابى المشهر لإفلاس المعارض مادام قد تخالص مع دائنيه المدعى عليهما الأول والثانى

« ومن حيث انه سيترتب على الغاء الحكم المعارض فيه محو جميع آثار حكم إشهار الافلاس فلا لزوم حينئذ لرد اعتبار المفلس وخصوصا أن قاعدة عدم التجزئة المقررة فى أحكام الافلاس يتفرع عنها أن الحكم القاضى بالغاء الحكم الغيابى المشهر للافلاس والمعارض فيه ينتج جميع آثاره القانونية قبل جميع الأشخاص erga omnés

فقد بسط الاستاذان ليون كان ورينو فى الجزء السابع بند ١٤٠ مكرر ص ١٥١ من مطولهما المطبوع بباريس عام ١٩١٤ بصدد ذلك مايأتى بالحرف الواحد :

"Quels sont les effets des jugements rendus sur opposition au jugements déclaratif de faillite ? Il faut distinguer selon que le jugement rendu sur opposition maintient la declaration de faillite, en rejetant l'opposition, au contraire, on retracte la déclaration de faillite.

Dans le premier cas le jugement produit ses effets à l'égard de tout le monde, sauf le droit, pour les tiers qui n'ont pas été partie à ce jugement, de former une opposition à ce nouveau jugement dans les termes de l'article 580 c. com. La régle opposition sur opposition ne vaut n'est pas ici applicable parce qu'elle ne régit quele cas oú la même personne voudrait former deux oppositions successives à un jugement .

Aau contraire, le jugement déclaratif est rétracté sur l'opposition, la rétractation a lieu également ergà ommes à raison du caractère indivisible de la faillite. Mais les tiers non mis en cause peuvent former contre le jugement qui rétracte la déclaration de faillite une tierce opposition.

L'article 580. C. Com. ne concerne que le jugements qui déclare la faillite. "

وقد جاء بكتاب الأستاذين ليون كان ورينو الجزء السابع بند ١٥٧ تأكيدا لذلك فى حال إثبات التوقف عن دفع الديون بالنسبة لجميع الأشخاص مايأتى بالحرف الواحد :ـ

De même que le jugement qui déclare la faillite ergà ommes, de même la rétractation ou la réformation de ce jugement font considerer, à l'égard de tout le monde, l'état de faillite comme n'ayant pas existé; il y a en cette matiere, une véritable indivisibilite, par suite de laquelle le jugement est opposable même aux créanciers qui n'y ont pas été parties, sauf à eux à se pourvoir besoin par voie de la tierce opposition en vertu des articles 474 et suiv. c. civ."

« ومن حيث انه فيما يختص بنفقات الدعوى فيتعين طبقا للقواعد العامة القانونية إلزام الدائن بها إذا كان قد حكم بالغاء الحكم القاضى باشهار الافلاس لأن المدين لم يكن تاجرا أو لم يكن متوقفا عن دفع ديونه التجارية لأنه قد تسرع أو أهمل فى تحرى الحقيقة أما إذا ألغت المحكمة التجارية حكم إشهار الافلاس فى المعارضة بسبب وفاء المفلس لديونه أو اتفاقه مع دائنيه فيلزم المفلس بمصروفات الدعوى لأنه كان متوقفا عن الدفع وقت إشهار إفلاسه وهو ماثبت فى هذه الدعوى فقد كان متوقفا عن وفاء ديونه للمعارض ضدهما منذ ٢٦ يناير سنة ١٩٤٠ وهو اليوم التالى لبروتستو عدم الدفع المعمول عن السند الأول المستحق الوفاء فى ٢٠ يناير سنة ١٩٤٠ وقيمته ٥٥٠ قرشا ولذا يتعين إلزام المعارض بنفقات الدعوى

« ومن حيث انه لما تقدم من الأسباب يتعين الغاء الحكم الغيابى المعارض فيه ورفض دعوى الافلاس والغاء كافة ماترتب عليهما من الاجراءات

(معارضة الخواجه جبريل فتح الله جبرى ضد الخواجه سلاوون سلامه وآخرين رقم ٧٣٧ سنة ١٩٤٠ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد كامل أمين ملش ومصطفى فاضل ومصطفى حسن)

٥٠٧

محكمة الاسكندرية الكلية الاهلية
الدائرة التجارية
١٣ أبريل سنة ١٩٤٠

١ ــ سندات اذنية . اعتبارها مدنية أو تجارية . طبقا للعلاقة الخاصة لها

٢ ــ سمسرة . وكالة بالعمولة . اعتبارها تجارية . أنواعها

٣ ــ اعمال تجارية . حلقات الاسماك والموردين والصيادين ومن اليهم . اعتبارها كذلك

٤ ــ اجرة الوكيل اوالسمسار . تقديرها . فى حالة عدم الاتفاق . بمعرفة المحكمة . أساسه

المبادىء القانونية

١ ــ ذهبت بعض الاحكام خطأ الى أن السندات الأذنية تعتبر تجارية اطلاقا مهما كان أولو الشأن فيها ومهما كان سببها لكن الراجح والصحيح أن السندات الأذنية قد تكون مدنية إذا تعلقت باسباب مدنية وتجارية إذا كان سببها عمل تجارى . وعبارة «تحت الاذن» ليس مما يلبس السند صفة تجارية دائما وإنما معناها إمكان التحويل والتظهير والتداول

٢ ــ أعمال السمسرة التجارية وأعمال الوكالة بالعمولة تعتبر تجارية ولا تدخل تلك الأعمال تحت حصر بل يدخل فيها ما عرف من الاعمال التجارية المتباينة المختلفة النوع ويجوز أن يمتد عمل السمسار التجارى أو الوكيل بالعمولة الى أمور اقتضاها العرف التجارى والقانون وليست تلك الأعمال مقصورة على صفقات البيع والشراء

٣ ــ الملتزم بحلقة الاسماك والذى يورد الاسماك والصيادين والزبائن للحلقة نظير عمولة أو أجرة يتقاضاها من صاحب السوق وهو موكله ونظير عمولة يأخذها من الصيادين وهم موكلوه أيضاً ــ مثل هذا الشخص تعتبر أعماله تجارية

٤ ــ أجرة الوكيل أو السمسار أو الوكيل بالعمولة بصفة عامة اذا لم يكن متفقا عليها ومتى كان مسلما بحصول العمل يكون للمحاكم الحق فى تقديرها وأن تكون متفقة مع ما قام به مثل هؤلاء الوكلاء من الجهود والمشقة والمصاريف والمتاعب التى بذلوها وجهدوا جهدهم فيها

المحكمة

« حيث انه لاخلاف بين الطرفين على ما يأتى (١) ان عمل المدعى عليه هو احضار السماكين وجلب الزبائن للحلقة وانه على حد تعبير المدعين يسمى المدعى عليه مرشد الحلقة « أو ملتزم الحلقة على حد التعبير التجارى » (٢) وان السمك يباع فى الحلقة ويقبض المدعون عمولة من بائعى السمك وان المدعى عليه نفسه يأخذ مبالغ معينة من السماكين نظير حضورهم واستفادتهم من بيع الاسماك (٣) ولا خلاف فى أن المعاملة مستمرة بين الطرفين من سنة ١٩٢٩ الى سنة ١٩٣٩ وان المدعى عليه يقدم عمله نظير الأجرة المستحقة له على المدعين باستمرار ولا خلاف بأن المدعين يدفعون له أجرة عن هذا العمل باستمرار ــ انما الخلاف بين الطرفين فى تقدير هذه الأجرة فالمدعون يرون أنها لا تزيد عن فوائد المبالغ المطالب بها والمدعى عليه يقول أنها تساوى كل المبالغ المقترضة

« وحيث ان الخلاف انحصر أيضا فى (١) ان استمرار المدعى عليه بتقديم عمله فى مقابل الفوائد بحسب زعم المدعين اعتراف ضمنى بالالتزام ودفع هذه الفوائد

قاطع للتقادم بالنسبة للسند الأول ويقرر المدعى عليه بأن اجرة عمله ليس فقط فى الفوائد بل فى أكثر من ذلك (٢) قرر المدعى عليه ان عمله باحضار الزبائن وجلبهم للحلقة هو عمل تجارى محض وأن القرض المتعلق لسبب ذلك هو قرض تجارى — وقرر المدعون أن احضار السماكين وجلبهم ليس من عمل السمسار التجـارى أو الوكيل بالعمولة فى شىء لأن عملهما قاصر على نفقات البيع والشراء

« وحيث ان مايقتضى بحثه فى هذه الدعوى هو (١) بيان ماهو العمل التجارى وهل صفة التاجر الموقع على الالتزام ضرورية لالباس العمل لباسا تجاريا لأن طرفى الخصوم اثاروا البحث فيما اذا كان المدعى عليه تاجرا أم لا (٢) بيان متى تكون السندات الأذنية نفسها تجارية (٣) بيان ماهى أعمال السمسرة التجارية والوكالة بالعمولة وما ينطبق عليه موضوع العمل فى الدعوى الحالية (٤) بحث التقادم الخمسى بالنسبة للسند الأول المؤرخ سنة ١٩٢٩ (٥) بحث موضوع الدعوى

عن الأمر الأول

«وحيث انه عن الأمر الأول فالمعاملات الحاصلة بين التجار والموقع على التزامها تاجر يرجح الاحتمال بانها تجارية مالم يثبت العكس والاعمال التى بين غير التجار والموقع على التزامها غير تاجر ترجح مدنيتها مالم يثبت العكس بشكل واضح — والعمل الذى يكون القصد منه الاتجار والربح والمضاربة هو عمل تجارى سواء وقع الالتزام تاجر أو غير تاجر (يراجع فى هذا المعنى بوريلى ورويلنس ٢٠١ و٢٠٢ وبند ١١ و٤٨ من تعليقات جلاد على المادة ٢ تجارى)

«وحيث ان صفة التاجر ليست ضرورية لالباس العمل صفته التجارية وليست كل أعمال التاجر تجارية — وبغض النظـر عن الشروط اللازم توفرها فى التاجر (مواد ١٣ الى ١٨ تجارى) واعتياده على العمل باستمرار وانتظام فالعبرة بتجارية العمل (فى هذا المعنى ليون كان بند ٣٧ ص ٣٩ وبند ٤٦ من المرجع نفسـه مجلة الحقوق الـ ١١ ص ١٠٧)

عن الأمر الثانى

«وحيث ان السندات الأذنية تكون تجارية اذا توفرت شروطها من وجهة البيانات اللازم ادراجها فيها « كما فى سـندات تلك الدعوى الحالية » (بوريلى ورويلنس ص ٢٣٦ م ١٩٠ تجارى)

«وحيث ان بعض الاحكام قد ذهبت خطأ الى أن السندات الأذنية تعتبر تجارية اطلاقا مهما كان أولو الشأن فيها ومهما كان سببها (بوريلى وكاويلنس ٢٠١ و٢٠٢ و٢٠٣ و٢٠٦ وتعليقات جلاد ٣ و٤ على المادة ١٨٩ تجارى اهلى) ولكن الراجح والصحيح من أحكام المحاكم أن السندات الاذنية قد تكون مدنية اذا تعلقت بأسباب مدنية وتجارية اذا كان سببها عملا تجاريا — ومن الجائز تحرير سند اذنى لاسباب مدنية محضة وليست عبارة «تحت الاذن» مما يلبس السند الصفة التجارية دائما وانما معناها أن تخول صاحب الحق وتسـهل له حق نقل الملكية بطريق التحويل (بند ١٠ على المادة ١٩٠ تعليقات جـلاد — ويراجع ايضا بوريلى ورويلنس ٢٠٦ والبلتان المختلط الـ ٤ ص ٥٩ والـ ٨ ص ٤٦ وبوريلى ورويلنس ٢٣٧) — وأن السند الاذنى التجارى مادامت قد توفرت فيه شروط بياناته ووحدة المتعهد الواحد فقط ووحدة زمن الاستحقاق فهو تجارى اذا تعلق بعمل تجارى — والا لو تعددت

مواعيد الاستحقاق بالتقسيط أصبح السند الاذنى مدنيا ولو كان عن عمل تجارى

عن الأمر الثالث

«وحيث ان أعمال السمسرة التجارية وأعمال الوكالة بالعمولة تعتبر تجارية لأن كل مايتعلق بالعمولة وبالتوريد يعتبر تجاريا سواء أكان من أمضى الإلتزام تاجرا أو غير تاجر

« وحيث ان السمسار التجارى أو الوكيل بالعمولة سواء أكان متعاملا باسم موكله أو متعاملا باسم نفسه طبيعة أعماله لاتدخل تحت حصر بل يدخل فى أعمال منهـا ماعرف من الاعمال التجارية المتباينة المختلفة النوع ويجوز أن يمتد عمل السمسار التجارى أو الوكيل بنوعيه الى أمور اقتضاها العرف التجارى والقانون ويجوز أن يكون الوكيل بالعمولة وكيلا بين البائع والمشترى (كما قال المدعون) ويجوز أن يكون من عمل السمسار التجارى التوفيق فى الصفقات بين البائع والمشـــترى عن صفقات تجارية كما يجوز أن يكون عملهما غير ذلك فى نظير أجرة أو عمولة

« وحيث ان المحكمة ترى ان الملتزم بحلقة الاسماك والذى يورد الاسماك والصيادين والزبائن للحلقة نظير عمولة أو أجرة يتقاضاها من صاحب السوق وهو موكله ونظير عموله يأخـــذها من السماكين وهم موكلوه ايضا وأساس ذلك يقينا الربح والمضاربة فاذا تعلق قرض بهذا العمل وسواء أعتبر جزء من ذلك القرض أو اعتبر كل القرض فى نظير العمل التجارى فلا شك اذن أن العملية تجارية

« وحيث انه تطبيقا لما سبق بيانه قد قضت احكام المحاكم بأن الخصومة القائمة بين بائعى السمك وبين ملتزم حلقه الأسماك وهو المرشد الى الحلقة بخصوص عمليات حصلت بينهم لبيع السمك ومثله النزاع القائم بين ملتزم الحلقة وصاحب الحلقة بخصوص تصفية الحساب بينهما كل ذلك من شأنه الخصومة والنزاع امام المحاكم التجارية ويخرج عن اختصاص المحاكم المدنية وللمحكمة المدنية أن تحكم من تلقاء نفسها بعـدم الاختصاص لأن النزاع تجارى (تعليقات جلاد على المادة ١٠ن تجارى)

« وحيث انه ينبنى على ذلك أنه مادام عمل ملتزم الحلقة أو مرشدها أو سمسارها يدخل فيه التكليف باحضار زبائنها — وبما أن عمله فى الواقع كأنه وكيل بالعمولة يورد اشخاصـا وسمسار تجارى يوصل الزبائن الى سمسار آخر هو صـاحب الحلقة ليقوم هـــذا الآخر بعملية البيع للسماكين

« وحيث انه مادام عمله سواء أكان تاجرا أو غير تاجر القصد منه الربح من العمولة أو الأجرة التى يحصل عليها من صاحب الحلقة ومن السماكين ومادام عمل الوكيل بطبيعته هو عمل تجارى وفقا لنص المادة ٥ تجارى فالعملية التى يقوم بها هذا السمسار التجارى ينطبق عليها قواعد القانون التجارى

عن الأمر الرابع

«وحيث انه عن الأمر الرابع وهو الدفع بالتقادم الخمس بالنسبة للسند الأول المؤرخ ٢٤ مارس سنة ١٩٢٩ وفقا لنص المادة ١٩٤ تجارى أهلى فلا جدال من ان الدفع الخمسى بمقتضاها قاصر على تقادم الأوراق المتعلقة بعمل تجارى دون المعاملات التجارية الأخرى على الرأى الراجح (دالوز العملى تحت كلمة Effets بند ١٥، ٢٥ والبلتان المختلط الـ ٢ ص ٢٢٨ والـ ١ ص ٢٥٣)

« وحيث انه من المسلم به ويجب أن يلاحظ بادىء ذى بدء أن الاعتراف بالدين (م ٤٨

و ٢٢ فرنسى) وان لم يذكر فى القانون المصرى فلاشك أن هذا الاعتراف يقطع التقادم وهذه مسألة مبتوت فيها (الحقوق الـ ١٥ ص ١٩٣ ومرجع القضاء ٢١٧١ والبلتان الـ ٢٣ ص ٣٣٠ و الـ ٤٧ ص ٢٩٠) وأن هذا الاعتراف بالدين الذى يقطع التقادم يستنتج من الظروف والوقائع بدفع المدين للفوائد (دالوز العملى ٨٤ — ١ — ١٠٣ ودالوز العملى ٩٤ — ١ — ٩٧) والاعتراف بالدين فى المواد التجارية يجوز اثباته بكافة الطرق أو بطريق الدفاتر التجارية أو يستنتج من الوقائع والقرائن القوية (نقض فرنسى ١٥ يوليه سنة ١٨٧٥ دالوز ٧٧ — ١ — ٣٢٣ ودالوز ٩ — ٢ — ٨٧)

عن الموضوع

« وحيث انه عن الدعوى الحالية فلا خلاف كما سبق بيانه بين الطرفين فى أن المعاملة مستمرة من سنة ١٩٢٩ حتى سنة ١٩٣٩ وأن المدعى عليه يستحق أجرة فى السندات الاذنية — إنما الخلاف فى تقدير هذه الأجرة من واقع القرض والسندات الاذنية التى فى الواقع حساب جار بينهما يستهلك بقدر استهلاك الأجرة وان كانت قد دفعت مبالغ السندات مقدما فما ذلك الا بقصد أن يعمل المدعى عليه عملا ثم يحاسب على مقدار مايستحقه — فاذن المدعى عليه معترف بالتسديد باستمرار بدفعات يدفعها ضمنا من الدين الذى عليه فى مقابل العمل الذى يقدمه باستمرار من سنة ١٩٢٩ الى سنة ١٩٣٩ — وهذا مسلم به من الطرفين من قيام العمل على ذلك الوجه فهو اذن ليس له أن يدفع بالتقادم الخمسى عن السند الأول مادام دفعه مستمرا بتلك الكيفية — وبما أن المدعين معترفون بانهم يدفعون أجرة (وان كان مختلفا على تقديرها) باستمرار وهذه الأجرة تدفع من واقع قيمة السندات المطالب بها باستمرار فليس لهم أن يدفعوا (لو صح أنهم أرادوا أن يدفعوا بالتقادم) بالتقادم المقسط ضد المدعى عليه فيما يستحقه عن عمولته التى اتفق يقينا على أن تكون من المبالغ المقترضة

« وحيث انه مادام الأمر كذلك فيتعين رفض الدفع المقدم من المدعى عليه بالتقادم الخمسى

« وحيث انه لم يبق بعد ذلك الا تصفية الحساب بين الطرفين ومعرفة ان كانت المبالغ المقترضة المدعى عليه قد استهلكت أم لا — وان كان المدعون يقرون أن المدعى لا يستحق اجرة الا بمقدار الفوائد (التجارية طبعا) فى مقابل العمل الذى يقدمه باستمرار وعلى هذا الوجه لو نظرنا الى السند الأول المؤرخ ٢٤ مارس سنة ١٩٢٩ لكانت النتيجة بحسب زعمهم أن المدعى عليه لا يستحق اكثر من خمسة عشر جنيها سنويا ابتداء من سنة ١٩٢٩ حتى تاريخ ٢٨ يوليه سنة ١٩٣٧ وهو تاريخ تحرير أول سند بعد السند الأول ويكون هذا التقدير غير معقول فى مقابل عمل ضخم يقوم به المدعى عليه

« وحيث ان نظرية المدعى عليه ان كل المبالغ المقترضة جميعها تقابل أجرته فهو قول غير مطابق للواقع لأنه ابتداء من سنة ١٩٣٧ اقترض مبلغ ٢٧٢ جنيها و ٤٢٠ مليما حتى تاريخ أول اغسطس سنة ١٩٣٩ حسب تواريخ السندات الخمسة الأخيرة المودعة بحافظة المدعين

« وحيث انه لتقدير أجرة الوكيل أو السمسار والوكيل بالعمولة بصفة عامة اذا لم يكن متفقا عليها ومتى كان مسلما بحصول العمل فان هذه الأجرة أو العمولة أو مقابل السمسرة

يكون للمحاكم الحق فى تقديرها وأن تكون متفقة مع ما قام به مثل هؤلاء الوكلاء من الجهود والمشقة والمصاريف والمتاعب التى بذلوها وجهدوا جهدهم فيها — ومسألة استحقاق المقابل يجوز أن يفهم الاتفاق عليها صراحة أو ضمنا من ظروف التوكيل أو كون الوكيل ممن خصصوا أنفسهم للعمل بأجر كالوكيل التجارى ووكيل الأعمال والسمسار (بهذا المعنى استئناف مختلط بوريلى ورويانس عن المادة ٦٧٢ مدنى مختلط واستئناف أهلى القضاء ا ٤ ص ٣١٤ وفتحى باشا زغلول ص ٢٩٢ ودى هلتس نبذة ٢٠) والواقع انه عند عدم النص صراحة فى الاتفاق على مقدار الأجرة فقرينة ان الوكيل ممن يخدمون بأجر هى قرينة عامة يفهم منها ضمنا طلب الأجر نظير المجهود — وعدم الاتفاق على عمولة الوكيل بالعمولة والسمسار لاينفى تقديرها بمعرفة المحكمة (الباتان ا ٨ ص ١٧٠ ويراجع النص الأهلى المدنى م ٥١٤ و٥١٣)

« وحيث انه على ذلك ترى المحكمة ان الفوائد المستحقة على جميع المبالغ المقترضة هى فى نظير أجرة المدعى عليه ويضاف اليها أيضا ما تراه المحكمة فى تقدير مبلغ أربعين جنيها سنويا للمدعى عليه علاوة على تلك الفوائد نظير الأجرة والسمسرة والأتعاب والمصاريف فيكون مايستحقه ابتداء من ٢٤ مارس سنة ١٩٢٩ تاريخ تحرير أول سند الى ٣١ أغسطس سنة ١٩٣٩ تاريخ تحرير آخر سند هو مبلغ ٤٠٠ جنيه بخلاف الفوائد التى لايجوز للمدعين أن يطالبوه بها بعد هذا التقدير الذى تراه المحكمة مناسباً ومتفقاً مع العمل الذى قام به المدعى عليه — ومن ثم يتعين الحكم بباقى المبلغ المطالب به وقدره ٥٢٢ جنيها و٤٢٠ مليما — ٤٠٠ جنيه = ١٢٢ جنيها و٤٢٠ مليما والمصاريف والاتعاب والنفاذ بلا كفالة

« وحيث انه بعد ما رأته المحكمة من ان العمل قد حصل فعلا وانما الخلاف فى تقدير الأجرة فلا محل بعد ذلك لاحالة الدعوى الى التحقيق إذا كان من المستطاع الوصول الى تلك النتيجة لأن التحقيق غير مجد ولم يطلبه أحد من الطرفين

(قضية محمود محمد حسن عينو وآخرين ضد ابراهيم محمد بشت رقم ١١٥ سنة ١٩٤٠ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة أحمد أبو الفضل بك وكيل المحكمة وأبو العينين سالم وعبدالعزيز سليمان)

٥٠٨

محكمة مصر الكلية الاهلية
الدائرة التجارية
١٤ ابريل سنة ١٩٤٠

١ و ٢ و ٣ — بيوع تجارية . من شرطية وحاضره . ومؤجلة . خضوعها للعرف التجارى وأحكام القانون المدنى . عدم جواز الرجوع فيها لا برضا الطرف الآخر . التزامات البائع فيها

٤ — نقل ملكية الشىء المبيع . فى الجسم المعين : بالاتفاق . وفى الاشياء النوعية . بالتعيين

٥ — كتب . فى العرف التجارى . كالانذار

٦ — تعويضات . بعد الانذار والفسخ . تقديرها

٧ — شهادات . من تجار وسماسرة . الاخذ بها

٨ — نظرية الطوارىء . عدم الأخذ بها فى فرنسا . وكذلك فى القضاء المختلط . حالة استحالة التنفيذ

المبادىء القانونية

١ — للبيوع التجارية صور مختلفة فقد تكون شرطية كما هو الحال فى البيوع النقدية والتى توزن أو تقاس والبيوع الحاضرة وغيرها . وقد تكون مؤجلة كما هو الشأن فى البيوع المضافة إلى التسليم والبيوع بواسطة الفليارات وغيرها . وتوجد بيوع أخرى

تعتبر شرطية من جهة ومؤجلة من ناحية أخرى كما هو الحال فى بيع السفينة المعينة أو التى تعين إلى غير ذلك من ضروب البيوع التجارية. وتخضع جميع هذه البيوع إلى القواعد المستمدة من العرف والعادات التجارية وأحكام القانون المدنى لأن المشرع التجارى المصرى لم يتعرض للبيع التجارى رغم ذيوعه وشيوعه إلا بمناسبة بيان حقوق البائع عند إفلاس المشترى

٢ — يعتبر البيع التجارى تاما كالبيع المدنى سواء بسواء فلا يستطيع أحد الطرفين الرجوع عن تعاقده دون رضاء الطرف الآخر من الوقت الذى يتفق الطرفان فيه على الشىء المبيع والثمن .

٣ — يلتزم البائع فى البيوع التجارية كالبيوع المدنية بثلاث التزامات وهى : (١) نقل ملكية الشىء المبيع إلى المشترى (٢) تسليم الشىء المبيع الى المشترى (٣) ضمان المشترى سند الاستحقاق والعيوب الخفية

٤ — تنتقل ملكية الشىء المبيع إلى المشترى عند حصول البيع وبمجرد اتفاق العاقدين إذا كان البيع واقعا على جسم معين بالذات أما إذا كان موضوع البيع أشياء نوعية فلا تنتقل ملكيتها إلا إذا عينت بالتعيين

٥ — تقوم الكتب فى العرف التجارى مقام الانذارات التى يقوم بها المحضرون .

٦ — فى حالة الانذار وفسخ عقد البيع لعدم تسليم البضاعة المتفق عليها نوعا وكمية ووزنا طبقا للمادة ٢٦٨ مدنى فان التعويضات الواجب الحكم بها للمشترى هى عبارة عن فرق الأسعار بين الثمن الذى كان متفقا عليه فى العقد والثمن الواجب دفعه لشراء البضاعة التى امتنع البائعون عن تسليمها للمشتري فى الميعاد المحدد .

٧ — مادام لا يوجد فى مصر سماسرة محلفون يبينون للقضاء أسعار الحاصلات والبضائع كما هو الحال فى البلاد التى أخذها عنها التشريع فللمحكمة أن تعتمد الأسعار الواردة بالشهادات الموقع عليها من التجار والسماسرة وكما جرى القضاء المختلط على احترام هذه الشهادات مادام لم يطعن عليها بأى طعن تقبله المحكمة

٨ — لا محل للأخذ بنظرية الطوارىء — وهى إحدى وسائل المحافظة على التوازن الاقتصادى للعقد — فقد أبى القضاء الفرنسى دون القضاء الادارى الفرنسي والذى لا نظير له فى القضاء المصرى أن يسلم بالنظرية وحجته فى ذلك ان تعديل العقد لا يصح أن يكون من عمل القاضى بل يجب أن يكون من عمل المتعاقدين وللقاضى أن يفسخ العقد أو يوقف تنفيذه ولكن ليس له أن يعدله . كما رفض القضاء المختلط الأخذ بالنظرية وقرر أن الالتزام لا ينقضى إلا إذا صار تنفيذه مستحيلا اللهم إلا إذا كان التنفيذ ممكنا فانه يجب القيام به حتى لو كان مرهقا للمدين كما أن الأخذ بها لا يتعارض مع المبادىء التشريعية السليمة ويزعزع القوة التعاقدية ويمنع الثبات

الاقتصادى . وهذا أمر غير محمود العواقب فى بلاد دونت قوانينها كفرنسا ومصر . والحرب لا تعتبر من الحوادث القهرية إلا إذا حالت دون التنفيذ بتاتا أما إذا جعل التنفيذ عسيرا أو محتاجا لمصاريف زائدة فلا يعتبر من الحوادث القهرية

المحكمة

« من حيث ان المدعين يطلبان الحكم بفسخ عقد البيع المؤرخ فى ١٤ نوفمبر سنة ١٦٢٦ والزام محمد عبد الهادى زعزع بصفته مديرا لشركة محمد عبد الهادى زعزع وأولاده بأن يدفعوا لهما مبلغ ٢٠٥ جنيها والفوائد ٦ ٪ سنويا من تاريخ المطالبة الرسمية لحين الوفاء والمصاريف واستندا الى عقد تاريخه ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٩ بمقتضاه باع محمد عبد الهادى زعزع وأولاده الف جوال أرز ماركة الشناوى النصف تسليم شهر نوفمبر سنة ١٩٣٩ والنصف الثانى تسليم ديسمبر سنة ١٩٣٩ بسعر الشوال ٧٧٠ مليما تسليم المنصورة بموجب أذونات من إمضاء البائعين على فابريقة الشناوى بالمنصورة حين دفع باقى الثمن وقد استلم المدعى عليهم من المدعين مبلغ ١٧٠ جنيها بموجب شيك على بنك باركليز رقم ٦٤٠٣٧٢ بصفة عربون من أصل الثمن ولما توجه المدعيان لاستلام البضاعة وعرض الاذن على الشناوى بك عرف هذا الأخير المندوب أن البضاعة لا تجهز إلا بعد عشرة أيام وقد رأى المدعيان أن من واجبهما إخطار المدعى عليهم بصفتهم البائعين الأصليين فاخطراهما بكتاب تاريخه ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٢٩ وقد انتظر المدعيان بعد ذلك وسعيا للاستلام بدون جدوى فكررا التكليف بالوفاء مع حفظ حقوقهما فى التعويضات بكتاب تاريخه ٦ ديسمبر سنة ٩٣٩، وقد تابع المدعيان انذار المدعى عليهم بكتابات أخرى أولها بتاريخ ١٣ ديسمبر سنة ١٩٣٩ أرفق به المدعيان شيكا على بنك باركليز بالمنصورة بمبلغ ٣٠٠٠٠ قرش لدفعه لفابريقة الشناوى وثانيها بتاريخ ١٤ ديسمبر سنة ١٩٣٩ يعيد فيه المدعيان المدعى عليهم إذن الخمسمائة جوال حيث لم يتمكنا من استلام البضاعة ويطلبان منهم عمل اللازم نحو تسليم البضاعة بأقرب وقت حسب الاتفاق وثالثها بتاريخ ٢٠ ديسمبر سنة ٩٢٩ وفيه يحتج المدعيان على عدم احترام العقد وتأخير الاستلام وعدم الاجابة على ما يبعثه المدعيان من كتب استعجال البضاعة ورابعها يقرر فيه المدعيان وصول كتاب من المدعى عليهم للمدعين يعرض الكتاب الوارد اليهم من فاوريقة الشناوى بالمصورة بطلب التأجيل بسبب عوارض قهرية ويطلبون من المدعيين الاتصال بهم والاتفاق مع الفابريقة وافادتهم بالنتيجة فأجاب المدعيان على هذا الكتاب بأنه لا شأن لهما بالشناوى لأن التعاقد مع المدعى عليهم مباشرة

« ومن حيث انه بجلسة ٤ فبراير سنة ١٩٤٠ طلب اخوان زعزع ادخال زكى بك محمد الشناوى ضامنا فى الدعوى فقررت المحكمة تأجيل نظر الدعوى لجلسة ٢٥ فبراير سنة ٩٤٠ وأذنت للمدعى عليه بادخال زكى الشناوى ضامنا فى الدعوى وبجلسة ٢٥ فبراير سنة ١٩٤٠ حضر زكى بك الشناوى وطلب الحكم بعدم اختصاص محكمة مصر بنظر الدعوى لان العقد الصادر بينه وبين اخوان زعزع جعل محكمة المنصورة هى المختصة لنظر جميع الدعاوى التى تنشأ عن العقد وأن لا رابطة قانونية بينه وبين المدعيين فقضت المحكمة برفض الدفع وباختصاصها بنظر دعوى الضمان

وحددت لنظر الموضوع جلسة ٢٤ مارس سنة ١٩٤٠ وفيها طلب زكى الشناوى بك تكليف اخوان زعزع إدخال باقى ورثة محمد بك الشناوى أو التصريح له بذلك والمحكمة بعد المرافعة فى الدعوى حجزت القضية للحكم مع التصريح بتقديم مذكرات.

« ومن حيث ان المدعى عليهم اخوان زعزع يدفعون الدعوى الأصلية بأنهم باعوا إلى المدعيين أرزاً لم يكن فى حيازتهم بل فى حيازة الشناوى بك واشترط فى العقد أن الأرز المبيع هو ماركة الشناوى وقد حصل البيع على أساس بيع شىء معين بالنوع فقط واشترط تأجيل التسليم الى شهر نوفمبر وديسمبر دون تحديد يوم معين على أن يكون التسليم بالمنصورة بموجب أذونات من امضاء البائعين على فابريقة الشناوى فهذا عقد من العقود الغير مسماة فلا ينقل الملكية بنص القانون لوقوعه على أشياء معينة بالنوع فقط وبالتالى فهو غير ملزم للبائع بالتسليم لأن البائع لايلتزم بالتسليم الا فى البيع الناقل للملك وهذا لايكون إلا فى البيع المعين فيه المبيع بالذات لا بالشيوع وانه بمجرد ان أصدر المدعى عليهم اذونات بامضائهم على فابريقة الشناوى فقد سقطت عنهم كل مسئولية خاصة بالتسليم وانه لايصح للمدعيين أن يسائلوا المدعى عليهم بسبب عدم التسليم فعلا من جانب الشناوى بك

« ومن حيث ان هذه المحكمة قدرت انه بعد تداول هذه الدعوى فى الجلسات منذ ٤ فبراير سنة ١٩٤٠ لغاية الآن لعدم استكمال دعوى الضمان انه سيترتب على عدم الفصل فى الدعوى الأصلية وهى دعوى تجارية تقضى طبيعة الأعمال التجارية بالفصل فيها سريعا اضرارا بحقوق المدعيين فلهذا رأت الحكم فى الدعوى الأصلية وتقرير فتح باب المرافعة فى دعوى الضمان لاعلان باقى ورثة الشناوى خصوما فيها

« ومن حيث انه للحكم فى الدعوى الأصلية يتعين البحث فى طبيعة العقد الذى تم بين المدعيين والمدعى عليهم فان للبيوع التجارية صورا مختلفة فقد تكون شرطية كما هو الحال فى البيوع النقدية والتى توزن أو تقاس والبيوع الحاضرة وغيرها وقد تكون مؤجلة كما هو الشأن فى البيوع المضافة الى التسليم والبيوع بواسطة الفليارات وغيرها وتوجد بيوع أخرى تعتبر شرطية من جهة ومؤجلة من ناحية أخرى كما هو الحال فى بيوع السفينة المعينة أو التى تعين الى غير ذلك من ضروب البيوع التجارية وتخضع جميع هذه البيوع الى القواعد المستمدة من العرف والعادات التجارية وأحكام القانون المدنى لأن المشرع التجارى المصرى لم يتعرض للبيع التجارى رغم ذيوعه وشيوعه إلا بمناسبة بيان حقوق البائع عند افلاس المشترى (تاليروبرسرو شرح القانون التجارى الفرنسى بند ١٠٠٠ ص ٦٣٦ وفاهل وملش شرح القانون التجارى المصرى باللغة الفرنسية جزء أول ص ٤١٨ بند ٧٧٥ وما بعده)

« ومن حيث انه يعتبر البيع التجارى تاما كالبيع المدنى سواء بسواء فلا يستطيع أحد الطرفين الرجوع عن تعاقده دون رضاء الطرف الآخر من الوقت الذى يتفق الطرفان فيه على الشىء المبيع والثمن (مادة ١٨٥٢ مدنى فرنسى ومادة ٢٣٥ و٢٣٦ و٣٠٠ و٣٠١ ومابعدها مدنى مصرى)

« ومن حيث ان البائع ملزم فى البيوع التجارية كما هو ملزم فى البيوع المدنية بثلاث التزامات وهى (١) نقل ملكية الشىء المبيع الى المشترى (٢) تسليم الشىء المبيع الى المشترى (٣) ضمان المشترى سند الاستحقاق والعيوب الخفية

« ومن حيث انه فيما يختص بنقل ملكية الشيء المبيع الى المشترى فان هذه الملكية تنتقل عند حصول البيع وبمجرد اتفاق العاقدين اذا كان البيع واقعا على جسم معين بالذات (مادة ١٥٨٣ مدنى فرنسى و٢٣٦ و٣٠١ مدنى مصرى أما اذا كان موضوع البيع أشياء نوعية Choses de genre فلا تنتقل ملكيتها إلا اذا عينت بالتعيين

« ومن حيث انه بالرجوع الى العقد المحرر بين طرفى الخصومة والمؤرخ ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٩ يتضح أنه عقد بيع تجارى فقد جاء فى صلبه أن المدعى عليهم باعوا للمدعيين ١٠٠٠ جوال أرز ماركة الشناوى النصف تسليم شهر نوفمبر سنة ١٩٢٩ والنصف الآخر تسليم شهر ديسمبر سنة ١٩٣٩ بسعر الجوال ٧٧ قرشا تسليم المنصورة بموجب أذونات من امضاء البائعين على فابريقة الشناوى بالمنصورة ضد دفع باقى الثمن وقد استلم البائعون من المشترين مبلغ ١٥٠ جنيها

« ومن حيث انه يلاحظ على هذا العقد الذى وصفه طرفا الخصومة فى مستهله بانه عقد تجارى أنه قد انعقد بينهم فهو بيع تام لاتفاقهم على القدر المبيع وهو ألف جوال من الأرز وعلى الثمن وقدره ٧٧ قرشاً لكل جوال وقد دفع المدعيان عربونا عن ذلك قدره ١٧٠ جنيها

« ومن حيث ان المبيع هو أرز من ماركة الشناوى فهذا المبيع يعتبر من الكميات اللازم عدها أو وزنها أو قياسها أو كيلها فلا تنتقل الملكية الى المدعيين الا بقيام المدعى عليهم بتسليم الارز المتفق عليه نوعا وكمية ووزنا طبقا للمادة ٢٦٨ مدنى

« ومن حيث انه يتضح من وقائع الدعوى أن المدعيين طالبا غير مرة محل الشناوى بالمنصورة بالتسليم فى المواعيد المتفق عليها مع المدعى عليهم وهى شهور نوفمبر وديسمبر سنة ١٩٣٩ كما هو واضح من صور المكاتبات المتبادلة بين طرفي الخصومة والمرفقة بملف الدعوى ولم تجد هذه المطالبة شيئا رغم استعداد المدعيين بالقيام بدفع باقى الثمن ورغم تجاوزهما عن الميعاد المحدد للتسليم إذ قبلا فى غضون ثلاثة أيام تبدأ من ٢٧ يناير سنة ٩٤٠ وهو تاريخ اعلان المدعى عليهم بصحيفة هذه الدعوى أن يسلموا اليهما الألف جوال من الأرز المبيعة نظير دفع باقى الثمن فورا أى أن المدعيين منحا أجلا قدره شهران بالنسبة للأرز تسليم نوفمبر وقدره شهر بالنسبة للارز تسليم ديسمبر

« ومن حيث انه لما لم يتم تسليم الأرز فى الوقت المتفق عليه أنذر المدعيان المدعى عليهم بكتب بعثوا بها اليهم وطالبوهم بالتسليم وهذه الكتب وقد ثبت وصولها الى المدعى عليهم من الكتب التى أجابوا بها المدعيين تقوم فى العرف التجارى مقام الانذارات التى يقوم بها المحضرون (ليون كان ورينو الموجز فى شرح القانون التجارى الفرنسى بند ٣٨٠ والدكتور عبد السلام ذهنى بك شرح القانون التجارى بند ١٥٥ ص ١٩٣ ومحمد كامل أمين ملش شرح القانون التجارى باللغة العربية جزء ٢ ص ٤ واستئناف مختلط ٣ مارس و٣١ اكتوبر سنة ٩١٦ مجموعة القضاء س ٨ ٢ ص ١٣٥ بند ٣٥ ونقض فرنسى ٥ ديسمبر سنة ١٨٨٣ دالوز ٨٤ عدد ١ ص ١٣٠ و٢٨ اكتوبر سنة ١٩٠٣ دالوز ١٩٠٤ عدد ١ ص ١٧)

" La mise en demeure peut résulter d'une simple lettre missive „ 12. 40 Novembre 1887 R. O. 13. 6. 13 Décembre 1899. B. A.

« ومن حيث انه بعد هذا الانذار من جانب المدعيين فانهما يكونان على حق فى المطالبة بفسخ

العقد المؤرخ ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٩ مع التعويضات وهذا هو ماجرى عليه القضاء المختلط فقد قررت محكمة الاستئناف المختلطة المبادىء الآتية :

" En cas de vente de marchandises il ne peu ty lavoir lieu à dommagesinterets pour retard dans la livraison ou pour refus de livrer q'après une mise en demeure réguliére (16 Mai 1869 B. I. 202) Les dommages - inérêts n' étant pas dus si le vendeur n'a pas été mis en demeure de livrer, cette regle s'applique aussi à celui qui a vendu ses récoltes livrables au fur et à mesure de leur récolte (4 Mai 1911 B. 23. 300)

ومن حيث ان التعويضات الواجب الحكم بها عبارة عن فرق الاسعار بين الثمن الذى كان متفقا عليه فى العقد والثمن الواجب دفعه لشراء الارز الذى امتنع المدعى عليهم عن تسليمه للمدعين فى الميعاد المحدد (ليون كان ورينو الموجز فى شرح قانون التجارة الفرنسى بند ٤١٢ وشرح قانون التجارة أهلى ومختلط محمد كامل أمين ملش جزء ٢ باللغة العربية ص ١٨ وهذا هو ماسار عليه القضاء المختلط الذى تسترشد بهذه المحكمة فى أحكامها التجارية لأن المبادىء فى القضاء التجارى المختلط أصبحت عرفا تجاريا مرعيا فى البلاد عند عدم النص فى التشريع الأهلى وقد جاء فى أحكام المحاكم المختلطة المبادىء التالية .

Pour le fixation des dommages-interêts pour inéxécution d'un contrat de vente il faut prendre pour base le prix cosant au jour où la partie est en faute c' est - à — dire la manque de se conformer au contrat et s' agissant de marchandises vendues au jour ou le vendeur a été mis en demeure de livrer (5 Mars 1911 B. 25 207) la différence de prix doit être donc fixée sur les prix en cours au moment de la mise en demeure du vendeur (8 Avril 1908 B. 20. 163) — Les dommages-intérêts pour retard dans la livraison doivent consister dans la différence entre le prix convenu et celui à l'epoque de la livraison„ (31 Janvier 1901. B. 13. 134- 23 Novembre 1910 B. 23. 40 - 2 Mai 1916 B. 28. 286 ; 9 Janvier 1918, B. 30. 138-19-Janvier 1922 B. 34-20 Janvier 1926 B. 38 191-12 Mai 1926 B. 38 402)

—" En matiére de commerce l'acheteur à livrer qui n.a pas reçu dans les délais voulus la marchandise faisant l'objet du negocen' à d'autres justifica-à fournir pour établir un préjudice et légitimer une demande en réparation que la différence entre le prix convenu et celui superieur à l'époque fixée pour la livrai-son (24 Avril 1902 B. 14. 264) - En d'autres termes en matiére de vente à livrer le préjudice est auffisamment établi par la constation qu à l'époque fixée pour la livraison les cours étaient plus éleves que le prix fixé au contrat (2 Février 1916 B. 28. 135)

« ومن حيث ان المدعين قد اشتريا جوال الأرز من المدعى عليهم بمبلغ ٧٧٠ مليما فى ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٩ كما هو ثابت من الاتفاق المحرر بينهما فى ذلك التاريخ

« ومن حيث انه فيما يختص بسعر الارز فى ميعاد التسليم فقد قدم المدعيان شهادة موقعا عليها من خمسة تجار وسماسرة فى صنف الارز تفيد أن سعر الارز بين آخر نوفمبر وأواخر شهر ديسمبر سنة ١٩٣٩ هو ١٠٥ قروش-١٠٦ قروش وفى المدة بين آخر ديسمبر سنة ٩٤٠ وأواسط شهر يناير ١٩٤٠ هو ٩٨ قرشا و ١٠٠ قرش عن الجوال الواحد وزن ١٠٠ ك جـ تسليم المنصوره ولاترى المحكمة مانعا من اعتماد هذه الاسعار مادام لا يوجد فى مصر سماسرة

محلفون يبينون للقضاء أسعار الحاصلات والبضائع كما هو فى البلاد التى أخذ عنها التشريع المصرى وقد جرى القضاء المختلط على احترام هذه الشهادات مادام لم يطعن عليها الخصوم بأى طعن تقبله المحكمة وهذا مالم يحصل فى هذه الدعوى وقد قررت محكمة الاستئناف المختلطة بصدد ذلك المبدأ الآتى

" A défaut d'attestations de courtiers jures qui n'existent pas en Egypte, la production de declarations des prix courants affirmées par des commerçants nombreux et connus et les mercuriales publiées par les journaux justifient suffisamment le bénéfice manqué par suite de non livraison de charbon vendus sans qu'il soit necessaire de recourir à une expertise qui ne pourrait s'etayer sur d'autres éléments (23 Nov. 1904 B. 17. 10)

« ومن حيث انه تقدر تبعا لذلك التعويضات الواجب الزام المدعى عليهم بدفعها الى المدعيين خلاف مبلغ العربون السابق دفعه منهما اليهم وهو ١٧٠ ج مايأتى :

١٤٠ ج قيمة فرق السعر عن ٥٠٠ جوال بواقع ٢٨٠ م الجوال الواحد

١١٥ ج قيمة فرق السعر عن ٥٠٠ جوال بواقع ٢٣٠ م الجوال الواحد

٢٥٥ ج جملة التعويض

١٧٠ ج قيمة العربون المدفوع مقدما

٤٢٥ ج جملة الواجب الزام المدعى عليهم بها .

« ومن حيث انه فيما يختص بطلب تأجيل تسليم الارز الذى طلبه الشناوى بك بسبب عوارض قهرية وتأييد المدعى عليهم لهذا الطلب فترى المحكمة أنه لامحل للأخذ بنظرية الطوارىء — وهى احدى وسائل المحافظة على التوازن الاقتصادى للعقد — فقد أبى القضاء المدنى الفرنسى دون القضاء الادارى الفرنسى والذى لانظير له فى القضاء المصرى أن يسلم بالنظرية . وحجته فى ذلك أن تعديل العقد لايصح أن يكون من عمل القاضى بل يجب أن يكون من عمل المتعاقدين وللقاضى أن يفسخ العقد أو يوقف تنفيذه ولكن ليس له أن يعدله (نقض فرنسى فى ١٧ يونيه سنة ١٩٠٧ الوارد بسيرى عام ١٩٠٨ عدد ١ ص ٥٠٩ ونقض فرنسى ١٧ نوفمبر سنة ١٩٢٥ الوارد بمجلة المحاماة س ٦ ص ٧٦٠ ونقض فرنسى ٣ مايو ١٩٠٩ الوارد بمجلة الاستقلال س ٦ ص ٤٩٤ وتعليقات دالوز على القانون المدنى الجديد مادة ١٦١٠ بند ٦٥) ولم تأخذ محكمة النقض فى حكمها الرقيم ٤ يناير سنة ١٩٣٢ فى الطعن رقم ٢٧ س ق بمجموعة المبادىء .

« ومن حيث انه وان كانت هذه النظرية ـ نظرية حساب الطوارىء ـ تقوم على أساس من العدل والعفو والاحسان إلا أنه لايصح لهذه المحكمة أن تستبق الشارع الى ابتداعها فيكون عليها هى وضعها وتبيان الظروف الواجب تطبيقها فيها وتحديد ماينبغى على قاضى الموضوع اتخاذه من الوسائل القانونية فى حق العاقدين كليهما توزيعا للغرم بينهما .

« ومن حيث ان هذه المحكمة لاتستطيع هى الأخرى أن تسلك مسلك محكمة الاستئناف فى تأويل نصوص القانون على نحو ماجرت عليه مما لاترى هى فائدة من مناقشتها فيه . لأنها تلاحظ أن الشارع المصرى منذ أن وقعت الحرب العالمية التى أخلت بالتوازن الاقتصادى فى الحقوق والواجبات المترتبة على كثير من العقود إخلالا دون الاخلال المدعى به فى صورة الدعوى الحالية . قد اكتفى فى معالجة هذا الاخلال بما رآه وقتئذ من وقف الآجال وإعطاء المهل والتدخل

في عقود اجارات الأطيان والأماكن المبنية للسكنى وتحديد أسعار المواد الغذائية والحاجية وغير ذلك مما هو معروف فى تاريخ التشريع المصرى تاركا العقود الأخرى خاضعة لأحكام القانون والمبادىء العامة . وانه كان من أثر وقوف الشارع المصرى هذا الموقف أن أحجم القضاء المصرى (أهلى ومختلط) عن الأخذ بنظرية مراعاة مقتضيات العدالة والانصاف فى أقصى الأحوال الملحة بوجوب أخذ المدين بروح العفو والعدل والانصاف فقرر هذا القضاء فى كثير من أحكامه أن حال الحرب ذاتها مع ماأثرت به فى جميع الشئون لاتعتبر حالا قاهرة تفسخ الالتزام إلا إذا جعلت الوفاء مستحيلا استحالة مطلقة .

« ومن حيث ان القضاء المختلط قد رفض أيضا الأخذ بنظرية الطوارىء وقرر أن الالتزام لاينقضى إلا إذا صار تنفيذه مستحيلا أما إذا كان التنفيذ ممكنا فانه يجب القيام به حتى لو كان مرهقا للمدين (استئناف مختلط ١٣ ديسمبر سنة ١٨٩٩ م ١٢ص ٢٩ و٢٩ مايو سنة ١٢م ٢٤ص ١٨ ٣ و ١٦ فبراير ١٩١٦ م ٣٨ ص ١٠٥ - ١٥ مارس ٩١٦ م ٣٨ ص٢٠٢ و١٩ أبريل ١٩١٦ م ٣٨ص ٢٦و ٧ يونيه١٩١٦م ٢٨ ص ٤١٤ و ٧ يونيه ١٩١٦ م ٢٨ ص ٤١٦ و ١٧ يناير ١٩١٧م٢٩ص١٥٧و٧مايو ١٩٢١م٣٣ص٣٠٨و٨مارس١٩٢٢م ٣٤ص ٢٢٦ و٣٠مارس ١٩٢٢ م ٣٤ ص ٢٧٩ و ٦ يونيه سنة ١٩٢٢ م ٣٤ ص ٤٦٨ و ١٣ يونيه سنة ١٩٢٢ م ٣٤ ص ٤٨١ و ٢٩ ديسمبر ١٩٢٧ م ٤٠ ص ١١٢ و ٢٦ نوفمبر ١٩٣١ م ٤٤ ص ٣٥ و ٣١ مارس ١٩٢٤ م ٣٦ص ٢٨ و ٢٥مارس ١٩٣٠م٤٢ ص ٣٨١ وحكم محكمة الاسكندرية المختلطة الصادر فى ٦ مايو سنة ١٩٢٦ والوارد بالجازيت س ١٦ ص ٢٥٥ رقم ٢٥٦ . وقد جاء فيه بالحرف الواحد ما يأتى :

" La theorie de l'imprévision est tatalement ètrangere au droit et à la jurisprudence mixte, Les tribunaux n'ont pas le droit de se substituer aux parties contractantes et de modifier les clauses de leurs conventions de facon à rétablir l'ensemble economique entre les prestations

« ومن حيث ان الأخذ بنظرية الطوارىء يتعارض مع المبادىء التشريعيةالسليمة ويزعزع القوة التعاقدية ويمنع الثبات الاقتصادى وهذا أمر غير محمود العواقب فى بلاد دونت قوانينها كفرنسا ومصر (بارد جزء أول بند ٤٥٨ وبلانيول جزء ٢ بند ٣٣٢) فالحرب لاتعتبر من الحوادث القهرية الا اذا حالت دون التنفيذ بتاتا وأما اذا جعل التنفيذ عسيرا أو محتاجا لمصاريف زائدة فلا يعتبر من الحوادث القهرية فقد جاء بحكمى، محكمة الاستئناف المختلطة الصادرين فى ٧ مايو سنة ١٩٢١ و ٨ مارس سنة ١٩٢٢ المبدأ الآتى

" Lorsque, par suite de l'état de guerre, d'importations objet d'un contrat ont été rendues moins faciles mais n'ont pas été impossibles et se sont en fait poursiuvies il n'y a pas la un cas de force majeure permettant à la partie qui doit importer de se dégager de ses obligations (7 Mai 1921 , B. 33. 308) . le fait que l'execution d'une commande n'était pas devenue impossible mais simplement on éreuse excluant la force majeure invoquée par le vendeur pour se liberer de l'obligation contractée„ (8Mars 1922 B, 34. 226)

« ومن حيث انه لا يمكن لما تقدم من الأسباب التذرع بنظرية الطوارىء فى هذه الدعوى طالما كان الارز موضوعها وهو من المحصولات المحلية للبلاد المصرية موفورا فى اسواق البلاد فارتفاع سعره يدخل فقط فى اخطار التجارة الواجب على المدعى عليهم أن يتحملوها لانها تدخل فى احتمالات العقد الذى ارتبطوا به

(قضية محمد بك حسن قاسم وآخر ضد محمد عبد الهادى زعزع وآخرين رقم ٤٧٩ سنة ١٩٤٠ رياسة الدكتور محمد كامل أمين ملش وعضوية الاستاذين مصطفى فاضل ومصطفى حسن)

٥٠٩
محكمة مصر التجارية الجزئية
١٤ مارس سنة ١٩٤٠

حجز تحفظى . بناء على فاتورة . . أو كمبيالة مسحوبة على الغير . ولم تقبل . غير جائز

المبدأ القانونى

اذا كانت المطالبة مبنية على فواتير فلا يجوز توقيع الحجز التحفظى بمقتضاها لمخالفته لنص المادة ٦٧٥ من قانون المرافعات

كما لا يصح أيضا إذا لم يقبل المسحوب عليه الـكمبيالة التى سحبت عليه لأن تـكون من عمل الدائن الساحب وحده ولا يغير بروتستو عدم الدفع المقبول بمقتضاها من كيانها ومن حقيقتها القانونية

المحكمة

« من حيث ان الحاضر عن المدعيـة عدل طلباته فى الجلسة إلى الزام المدعى عليه بأن يدفع له مبلغ ٧٤٠ مليما و ١٤ جنيها والفوائد بواقع ٦ ٪ سنويا من تاريخ المطالبة الرسمى حتى السداد وذلك قيمة بضاعة اشتراها المدعى عليه من المدعية بموجب ايصال وفواتير رقيمة ١٧/ ٣ و ٢٧ /٥ سنة ١٩٣٣

« ومن حيث ان دعوى المدعية على حق من الفواتير والايصالات المذكورة الموقع عليها بامضاء المدعى عليه والمتضمنة استلامه للبضاعة المبينة بها بطريق الشراء بالقيمة المرفوع بها الدعوى ومن اقراره ضمن الجلسة بالاستلام وعدم تقديم مايفيد السداد فيتعين الحكم عليه بالمبلغ المعدل مع الفائدة بواقع ٦ ٪ لأن المعاملة تجارية

« ومن حيث انه عن طلب تثبيت الحجز فلا ترى المحكمة إجابته لتوقيعه أصلا بطريقة مخالفة للقانون (أولا) لأنه توقع بموجب فواتير لمخالفته لنص المادة ٦٧٥ مرافعات (ثانيا) لأن الـكمبيالة الرقيمة ١١ / ٨ / ٩٣٩ التى سحبتها المدعية على المدعى عليه لأمر بنك مصر لم يقبلها المدعى عليه (المسحوب عليه) فلا يجوز لذلك صدور الأمر بتوقيع الحجز بمقتضاها على بضائعه. أولا ـ لأنه لم يقبلها وعلى ذلك فلا تلزمه لأنها من صنع الدائن الساحب وحده . ثانيا ـ لأن بروتستو عدم الدفع المقبول بمقتضاها لا يغير من كيانها ومن حقيقتها القانونية .

« ومن حيث ان الحكم حضورى لا يستأنف فلا داعى لاجابة طلب النفاذ

(قضية شركة مصر لصناعة وتجارة الزيوت ضد عبد الفتاح عبد الرحمن قاسم رقم ١١٤ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضى محمد على راتب)

٥١٠
محكمة مصر التجاريه الجزئية
١٨ أبريل سنة ١٩٤٠

١ ـــ سند تحت الاذن : شرطه . وحدة المبلغ . ووحدة تاريخ الاستحقاق

٢ ـــ أوراق تجارية ـــ أساسها التداول . ونقل ملكيتها من شخص لآخر بالتظهير أو لحاملها . السنـدات المقسطـة لاتعتبر كذلك

المبادىء القانونية

١ ـ يشترط لصحة السندات تحت الاذن

وحدة المبلغ ووحدة تاريخ الاستحقاق . فاذا اشتمل السند على التزام بدفع مبلغ على أقساط شهرية فلا يعتبر سندا تحت الاذن وانما يعتبر اعترافا أو تعهدا بدين

٢ ـ انه وان كان القانون فى المادة ١٩٤ تجارى لم يفسر ماهية الأوراق المحررة لأعمال تجارية ولم يعرف ماهيتها إلا ان المستفاد من النص الفرنسى لهذه المادة والى اصلها فى القانون المختلط والتجارى انها الأوراق التى يتداولها التجار فيما بينهم تداول أوراق النقد خلفا عن الدفع النقدى فى معاملاتهم التجارية وهى التى تتضمن دفع مبلغ معين من النقود فى أجل معين ويمكن نقل ملكيتها من شخص الى آخر إما بطريق التظهير اذا كانت لأمر واذن المستفيد منها او بمجرد تسليمها اذا كانت لحاملها . فيخرج من ذلك السندات التى يكون الدين بها مقسطا والتى يعلق الوفاء فيها على شرط توقيفى حتى ولو كانت لحاملها او ذكر فيها انها لأمر واذن حاملها . ومثل هذه السندات الأخيرة لا تدخل ضمن الأوراق المحررة لأعمال تجارية ولا ينطبق عليهـــا التقادم الخمسى

المحكمة

« حيث ان المدعى يطلب الحكم بالزام المدعى عليه بان يدفع له مبلغ ٢٤ج باقى من ٥٠ج قيمة سند محرر على المدعى عليه وارتكن فى اثبات دعواه الى سند رقيم ٨ سبتمبر سنة ١٩٣٢ موقع عليه بامضاء المدعى عليه يتضمن مديونيته فى مبلغ ٥٠ ج اتفق فيه على سداد الدين على أقساط شهرية قيمة كل قسط ٥٠٠ قرش ابتداء من ٥ نوفمبر سنة ١٩٣٢

« ومن حيث ان الحاضر عن المدعى عليه دفع بسقوط الحق فى المطالبة بالمبلغ المرفوع به الدعوى طبقا لنص المادة ١٩٤ تجارى لمرور أكثر من خمس سنوات هجرية على تاريخ استحقاق آخر قسط حتى تاريخ رفع الدعوى فى ٢٦ مارس سنة ١٩٤٠

« ومن حيث ان مدار البحث فى الدعوى يدور حول أمرين (الأول) ما اذا كان السند المرفوع به الدعوى يعتبر سندا تحت اذن من عدمه (الثانى) اذا كان لا يعتبر سندا تحت اذن فهل يدخل فى مدلول عبارة الأوراق التجارية الواردة فى نص المادة ١٩٤ تجارى أم لا

« ومن حيث انه عن الأمر الأول فلو أن الثابت أن الطرفين تجار وأن المعاملة تجارية وان المدعى عليه الموقع على السند le souscripteur كان وقت التحرير تاجرا الا أنه يشترط لصحة السندات تحت الاذن وحدة المبلغ ووحدة تاريخ الاستحقاق وعلى ذلك فلا يعتبر سندا تحت اذن السند الذى يشمل على الالتزام بدفع مبلغ على أقساط شهرية (راجع فى ذلك استئناف مختلط فى ٢٧ مارس سنة ١٨٨٩ المجموعة ١ ص ١١٣)

L'unité de l'échéan ce et l'unitè de la dette sont des éléments nécessaires et constitutifs du billet á ordre

وآخر فى ١٨ نوفمبر سنة ١٩١٢ المجموعة ٢٥ ص ٢٨ وثالث فى ١٥ مايو المجموعة ٢٥ ص ٣٧٩ ويقول : ـــ

ne saurait êtrə considérée comme un billet â ordre une obligation payable en deux échéances, de sorte que le tiré, débiteur peut opposer c'celui laquel l'obligation a été endossée toutes les exceptions dont serait possible le cedant creancier ou originaire

« ومن حيث أنه متى تعذر ذلك فالسند الذى يرتكن اليه المدعى لايعتبر سندا تحت اذن لانعدام وحدة المبلغ والاستحقاق بل يعتبر اعترافا أو تعهدا بدين

« ومن حيث انه عن الأمر الثانى فلو أن القانون لم يفسر فى المادة ١٩٤ تجارى ماهية الأوراق المحررة لأعمال تجارية ولم يعرف ماهيتها الا أن المستفاد من النص الفرنسى للمادة المذكورة والى أصلها فى القانون المختلط والتجارى أنها الأوراق التى يتداولها التجار فيما بينهم تداول أوراق النقد خلفا عن الدفع النقدى فى معاملاتهم التجارية وهى التى تتضمن دفع مبلغ معين من النقود فى أجل معين ويمكن نقل ملكيتها من شخص الى آخر إما بطريق التظهير اذا كانت لامر واذن المستفيد منها أو بمجرد تسليمها اذا كانت لحاملها فيخرج من ذلك السندات التى يكون الدين بها مقسطا أو التى تعلق الوفاء فيها على شرط توقيفى حتى ولو كانت لحاملها أوذكر فيها أنها لأمر واذن حاملها فهذه السندات الأخيرة لاتدخل ضمن الأوراق المحررة لأعمال تجارية ولاينطبق عليها التقادم الخمسى المنصوص عنه فى المادة ١٩٤ تجارى (ويراجع فى ذلك حكم محكمة النقض الأهلى فى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٤ — المحاماة العدد السادس السنة الخامسة عشرة ص ١٨٣ بند ٨٧ واستئناف مختلط فى ٦ ديسمبر سنة ٩٢٧ المجموعة ٤٠ ص ٦٦)

l'art 201 C.C. n'est pas applicable à un biltet dont l'échean est échelcenée pusqu' il ne peut pas etre considéré comme un billet à ordre régulier ;

« وآخر فى ٢٨ نوفمبر سنة ١٩١٢ المجموعة ٢٥ ص ٤٧

Ne peut donc être consideréé un engag ements commercial une obligation ayant a forme d'un billet è ordre transmissible par endessoment, si non montant est reparti en plusiers echeances

(يراجع ايضا تعليقات سيرى على المادة ١١٠ تجارى فرنسى نبذة ٢١ وما بعدها وأيضا على المادة ١٨٩ تجارى فرنسى نبذة ٣٤)

la prescription de cinq ans n'est pas applicable aux lettres de changes reputées simples promesses.

وحكم محكمة مونبلييه فى ٢٦ ديسمبر سنة ٩٠٢ مجموعة سيرى والباندكت ١٩٠٦ جزء ٢ ص ٧٥ وباريس فى ١٠ يناير سنة ٩٠٥ دالوز سنة ٩٠٥ جزء ٢ ص ١٥٨ ويراجع تعليقات دالوز عن المادة ١٨٩ تجارى فرنسى

Ainsi, la lettre de Change et le billet áordre degeneres en simple promesse pour inobservation de formes constitutativnes de ce genre d'effet ne sont pas soumis à la préscription de cinq ans

وانما تخضع فى التقادم الى مضى المدة العادى وهو خمس عشرة سنة

« ومن حيث انه متى تقرر ذلك وان الثابت من مطالبة السند موضوع الدعوى انه لم يمض على تاريخ استحقاقه من تاريخ رفع الدعوى خمس عشرة سنة يكون الدفع بالسقوط غير قويم ولا تأخذ به المحكمة ولا داعى لبحث ما ادعاه الحاضر عن المدعى من حصول انقطاع للتقادم بتنزيلات المبالغ التى أحدثها المدعى على ظهر السند والتى من صنعه وحده

عن الموضوع

« وحيث ان المحكمة ترى قبل الفصل فى الموضوع احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات ونفى ماتدون به فى المنطوق

(قضية المعلم على جعفر ضد محمد حسن الجبل رقم ٩١٠ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضى محمد على راتب) —

القضاء المستعجل

٥١١
محكمة مصر الابتدائية الأهلية
قضاء الأمور المستعجلة
٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٩

بروتستو عدم الدفع . شطبه أو إلغاؤه . لا يخضع لاختصاص القضاء المستعجل

المبدأ القانونى

قاضى الأمور المستعجلة غير مختص بنظر طلب شطب بروتستو عدم الدفع أو إلغائه لأن حرمان حامل السند من الحق المخول له فى توقيع الحجز التحفظى على منقولات المدين التاجر والترخيص بالتقرير بشطب أو إلغاء بروتستو عدم الدفع يتضمن قطعاً التقرير ببراءة ذمة المدين من الدين أو زواله .

المحكمة :

« من حيث ان محصل دعوى المدعى انه بتاريخ ٣ / ٧ / ١٩٣٩ حررت خمس سندات بمبلغ ثلاثين جنيها بتوقيع محمد افندى خليل وضمانه « ضمانة بسيطة » لأمر مبروك احمد السرسناوى على أن يكون استحقاق كل سند فى اليوم الخامس عشر من كل شهر بصفة متوالية تبدأ من الشهر التالى لتحريرها . وفى نفس هذا التاريخ حررت خمس سندات ضد مبروك السرسناوى لأمر محمد افندى خليل مقابل السندات الاولى ، والغرض من ذلك خصم السندات الصادرة من مبروك السرسناوى لأمر محمد خليل بمعنى أن السندات الصادرة منه ومحمد خليل لأمر مبروك والمحوله الى المدعى عليه لم تدفع لها قيمة والدليل على ذلك اتحاد تاريخ السندات واتحاد قيمتها واتحاد طرفيها وانه حصل بعد ذلك ان خصمت السندات الصادرة من مبروك السرسناوى لأمر محمد افندى خليل واستلم قيمتها ممن يدعى نجيب سليمان الصراف

وبعد قليل شعر هذا الأخير أن مبروك السرسناوى تواطأ مع المدعى عليه وتحايل على التظاهر بالافلاس فتحايل نجيب المذكور على محمد افندى خليل على أن يحرر له سندات بتوقيعه خاصة بدلا من السندات الصادرة من مبروك وتم ذلك فعلا وبذلك انعدم الغرض الذى من شأنه حررت السندات الصادرة بضمانته وأصبح لا محل للتمسك بها ضد المدين فيها وهو بصفته ضامنا — الا أن مبروك استغل ظرف وجود هذه السندات التى عليها ضمانته تحت يده . ولغرض فى نفسه حول قيمتها الى المدعى عليه بطريق التواطؤ بينهما بقصد تحصيل قيمتها فقط اضرارا به ومحمد خليل وبناء على هذا التواطؤ قام المدعى عليه بتقديم السندات الثلاث بطريقة منتظمة مرتبة للتحصيل بمعرفة بنك مصر فلم يسعه تلقاء هذا وحرصا على مصلحته وشخصيته باعتباره تاجراً الا أن يوفى قيمتها وعند استحقاق السند الرابع فوجىء بالحجز تحت يده من محمد افندى خليل وتحذيره من سداد قيمة هذا السند الرابع وإلا كان مسئولا أمامه . وعندما ورد الاشعار من المصرف بتكليفه بالوفاء أخطر المذكور ملفتا نظره الى انه ليس مدينا بل هو مجرد ضامن بسيط وان القانون يوجب تجريد المدين أولا قبل الرجوع على الضامن ورغم ذلك — فوجىء ببروتستو ورغم منازعته قد قيد هذا البروتستو — وان هذا الاجراء قد وقع باطلا سواء لوجود الحجز تحت يده ولعدم اتخاذ اجراءات التجريد ولأن المدعى عليه ليس تاجرا بل موظف . وهو لا يستفيد من جعل الدين خاضعا لقواعد القانون التجارى . لهذا يطلب شطب والغاء البروتستو مع نشر الحكم الذى يصدر بالنشرة التجارية المعدة لذلك بمصاريف على حساب المدعى عليه .

« وحيث ان المدعى ذكر فى مذكرته الختامية انه أودع المبلغ موضوع السند إلا انه لم يقدم ثمة دليل على هذا الايداع .

« وحيث ان مناط اختصاص قاضى الأمور المستعجلة ـ هو الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ـ لايغنى توافر أيهما عن الآخر . فهما لابس الطلب وأحاط به من استعجال وضرورة فيجب أن يكون من طبيعة الاجراء المؤقت ان لايتضمن مساسا بأصل الحق ومثار النزاع

« وحيث ان المدعى أسس دعواه وأقامها على مطاعن عدة أبرزها ان السند لا سبب له وان كان له سبب فقد زال وتدرج من ذلك الى انتحال العذر فى عدم الوفاء الى توقيع الحجز تحت يده من آخر ولاشبهة فى ان تلك الأسانيد جميعا تتضمن معنى لايستقيم إطلاقا وولاية المحكمة إذ يقتضيها الأمر أن تعجم عود الحق ودليله وان تقرر المدعى ابتداء باهدار السند وكينونته . وتجرده من كل الآثار التى يعترف له بها القانون وتنزع عنه كل الرخص التى أحاطه بها ـ وفى هذا وقوف فى سبيل ذى الحق وحيلولة دون تمكينه من حقه . مما يتصادم ومأمورية هذه الهيئة من تمكين ذى السند على الفور من حقه . عملا بالقاعدة المعرفة :ـ

La provision est due à titre

« وحيث ان القانون أوجب على حامل السند حفظا لحقوقه الناتجة منه قبل الموقعين عليه أن يطلب دفعه فى الميعاد حتى لايفقد حقه فى الرجوع على المحيلين . كما أوجب عليه اثبات الامتناع عن الوفاء بعمل احتجاج عدم الدفع فى اليوم التالى لحلول ميعاد الاستحقاق . ولا يغنى عن هذا الاجراء أى احتجاج آخر للرجوع على المسئولين ـ كما خول حامل السند الحق فى توقيع الحجز التحفظى على منقولات المدين التاجر . إذا كان الاحتجاج قد أعلن فى الميعاد (راجع المادة ١٨٩ تجارى وما تحيل عليه من مواد) ولا شبهة فى أن حرمان حامل هذا السند من هذه الحقوق والرخص بالتقرير بشطب أو الغاء الاحتجاج لعدم الدفع يتضمن قطعا التقرير ببراءة ذمة المدين من الدين أو زواله وهذا وذاك كله لا يملكه قاضى الأمور المستعجلة إذ كل ذلك ليس تحفظا ولا اجراء مؤقتا ـ بل قطع فى لب الحق وفصل فيه

« وحيث انه متى كان الأمر كذلك تعين القضاء بعدم الاختصاص والزام المدعى بالمصاريف (م ١١٣ مرافعات)

(قضية احمد افندى على وحضر عنه الاستاذ محمد توفيق حسين ضد الدكتور عبد الحميد افندى السيد الحلاوى رقم ٣٢٨ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضى محمد نجيب احمد)

٥١٤

محكمة اسكندرية الكلية الأهلية

قضاء الأمور المستعجلة

٢٦ فبراير سنة ١٩٤٠

١ ـ حكم مرسى مزاد . تنفيذه . الاشكال فيه . من المقرر بزيادة العشر . اختصاص القضاء المستعجل بنظره . استئناف حكم مرسى المزاد . لا يمنعه

٢ ـ اشكالات التنفيذ . اختصاص القضاء المستعجل بنظرها . مناطه .

٣ ـ الراسى عليه المزاد . تملكه العين . تحت شرط فاسخ . مقرر زيادة العشر . غير مالك بين رسو المزاد والبيع الثانى

المبادىء القانونية

١ ـ يختص قاضى الأمور المستعجلة بنظر الاشكال الذى يرفع من مقرر زيادة العشر فى تنفيذ الراسى عليه المزاد للحكم الصادر بإيقاع البيع له ولو كان هناك استئناف لما يفصل فيه عن حكم صدر من قاضى البيوع ببطلان إجراءات زيادة العشر ولا يمنعه من الفصل فى هذا الأشكال قول مقرر الزيادة ان قاضى البيوع قد جاوز اختصاصه فيما قضى به من بطلان . وذلك لأن جوهر

الاشكال لا يتصل ببحث حقيقة اختصاص قاضي البيوع بما أصدره من حكم بالبطلان وإنما يتصل بتنفيذ حكم مرسى المزاد وحق الراسي عليه المزاد فى استلام العين المبيعة اليه وحق مقرر الزيادة فى إيقاف هذا الاستلام فى الفترة ما بين صدور حكم مرسى المزاد وبين صدور حكم البيع الثانى. ولا شك فى أن قاضي الأمور المستعجلة يختص بنظر كل ما يعرض لهذه الحقوق من صعوبات فى التنفيذ باعتباره قاضي الاشكالات فى تنفيذ الأحكام جميعاً.

٢ — من المتفق عليه أن لقاضي الأمور المستعجلة عند الفصل فى إشكالات التنفيذ أن يبحث فى حقوق الخصمين الموضوعية بحثا واسعا يستظهر به أرجحية أى من هذه الحقوق من جهة القانون والموضوع ليستطيع أن يفصل فى الاشكال المعروض عليه لأنه لا قاضي غيره بنظر الاشكالات فى التنفيذ فى حدود الفقرة الأولى من المادة ٢٨ مرافعات وقضاؤه هذا لا يتعدى الأمر باستمرار التنفيذ أو منعه ولا يعطله عنه أن يكون بحثه دائرا حول مسألة قانونية مختلف فى أمرها

٣ — استقر القضاء على الرأى الغالب وهو أن الراسي عليه المزاد يتملك العين المبيعة اليه تحت شرط فاسخ وهو استحقاق مالكها الحقيقى لها أو الحكم ببيعها مرة أخرى بسبب تقرير زيادة العشر وان المدين ومقرر الزيادة لا يعتبران مالكين فى الفترة التى تمضى بين حكم مرسى المزاد وبين حكم البيع الثانى. ويترتب على ملكية الراسي عليه المزاد الأول أن يكون له الحق فى تنفيذ حكم مرسى المزاد واستلام العين المحكوم برسو مزادها عليه ويكون مسؤلا عما يستولى عليه من ثمراتها إذا مارسا مزادها على غيره مرة أخرى.

المحكمة

« حيث ان وقائع الدعوى تتلخص فى أن المدعى عليه الأول قد استصدر حكما ضد المدعى عليه الثانى فى القضية المضمومة رقم ٣٥٧ سنة ١٩٣٨ اللبان والمستأنفة بنمرة ٨٣ استئناف اسكندرية سنة ١٩٤٠ يقضى بنزع ملكيته من الحصة العقارية الشائعة موضوع هذا الاشكال ثم بيعت هذه الحصة بالمزاد الجبرى العلنى ورسا مزادها على المدعى عليه الاول بحكم صدر فى ٢٤ مايو سنة ١٩٣٩ ومسجل فى أول يونيه سنة ١٩٣٩ فقرر المدعى بزيادة العشر فى يوم ٢٨ مايو سنة ١٩٣٩ وسلمت اليه صورة من تقرير الزيادة فى يوم اول يونيه سنة ١٩٣٩ لأعلانها الى المدعى عليهما الأولين وارباب الديون المسجلة وتحددت لاعادة البيع جلسة ٦ سبتمبر سنة ١٩٣٩ وتداولت القضية فى الجلسات إلى أن حكم فيها من قاضي البيوع بجلسة ٢١ ديسمبر سنة ١٩٣٩ ببطلان إجراءات زيادة العشر. وما زال استئناف هذا الحكم منظورا لما يفصل فيه. وقد أعلن المدعى عليه الأول حكم مرسى المزاد الى المدعى عليه الثانى فى يوم ٢٩ يناير سنة ١٩٤٠ فرفع المدعى وهو مقرر الزيادة هذا الاشكال المستعجل طالبا إيقاف تنفيذ حكم مرسى المزاد الى أن يفصل فى استئناف الحكم الصادر ببطلان اجراءات زيادة العشر استناداً إلى أن التقرير بالزيادة قد أبطل حكم مرسى المزاد فلا يجوز تنفيذه وان تسليم العين التى قرر عنها الزيادة الى المدعى عليه الأول فيه خطر على حقوقه بالنسبة للثمرات التى قد يستولى عليها هذا الأخير إذا ما حكم استئنافيا بالغاء حكم قاضي البيوع. واستنادا أيضا إلى أن الحكم ببطلان إجراءات التقرير بالزيادة خطأ من ناحية أنه صدر من قاضي البيوع وهو ليس القاضي المختص باصداره بل

هو القاضي الجزئي طبقا للمادة ١٠٣ مرافعات . ومن ناحية أخرى أنه على فرض اختصاصه فلا بطلان يترتب على عدم إعلان التقرير بالزيادة فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٥٨٠ مرافعات خلافا لما ذهب اليه فى حكمه وإذا كان قد رأى البطلان فقد كان الواجب عليه أن يحدد يوما آخر لاعادة البيع عملا بالمادة ٦٠٢ مرافعات وانه على كل حال ما كان يحوز للمدعى عليه الأول وهو الراسى عليه المزاد أن يعمد الى تنفيذ حكم مرسى المزاد قبل أن يفصل فى الاستئناف المرفوع عن حكم قاضي البيوع الآنف الذكر

«وحيث ان الحاضر عن المدعى عليه الأول راح يفند أقوال المدعى بخصوص قانونية بطلان اجراءات زيادة العشر واختصاص قاضي البيوع بالحكم بهذا البطلان ويؤيد ما حكم به هذا القاضي بأقوال وحجج لا مجال لأن تتعرض اليها هذه المحكمة المستعجلة مادامت هى بذاتها موضوع الاستئناف أمام المحكمة الموضوعية المختصة ومادام ان موضوع هذا الاشكال بعيد عن هذه المسألة بعينها وإن أشكل ذلك على الطرفين معا كما يتضح ذلك فيما يلى عند الرد على ما أثاره الحاضر عن المدعى عليه الأول من دفوع . فقد دفع بعدم اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بنظر هذا الاشكال استنادا إلى أن الفصل فيه يستلزم الفصل فى صحة أو بطلان اجراءات التقرير بالزيادة واختصاص قاضي البيوع بالحكم بها أو عدم اختصاصه وهى أمور تمس الموضوع الذى تبحث فيه المحكمة الاستئنافية المرفوع اليها التظلم من حكم قاضي البيوع ولا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يستبق قضاء الدرجة الثانية من درجات التقاضي ويفصل فيما هو معروض عليها لأنه ليس بقاضي الموضوع بل هو قاضي الاشكالات فى تنفيذ أحكام المحاكم وقاضي الاجراءات الوقتية والتحفظية طبقا للمادة ٢٨ مرافعات وهذه كلها أقوال صحيحة لاغبار عليها ومع ذلك فأن هذا الدفع مردود لأن جوهر هذا الاشكال لا يتصل من قريب أو بعيد بأى شيء من هذه المباحث الموضوعية التى تعرض لها الطرفان تأييدا أو تفنيداً لحكم قاضي البيوع المنظور الآن استئنافيا وانما يتصل بتنفيذ حكم مرسى المزاد الذى رست به العين المبيعة على المدعى عليه الأول وحقه فى استلامها وحق مقرر الزيادة فى ايقاف هذا الاستلام فى الفترة مابين صدور حكم مرسى المزاد وصدور الحكم بالبيع الثانى ولا شك فى أن قاضي الأمور المستعجلة يختص بنظر ما يعرض لهذه الحقوق من صعوبات فى التنفيذ باعتباره قاضي الاشكالات فى تنفيذ الاحكام جميعا. واذا كانت هذه الحقوق لا تتأثر فى حالة صحة التقرير بالزيادة فهى أولى أن لا تتأثر فى حالة الحكم ببطلانها حكما لما يزل استئنافه منظورا . ومن المتفق عليه أن لقاضي الأمور المستعجلة عند الفصل فى اشكالات التنفيذ أن يبحث فى حقوق الخصمين الموضوعية بحثا واسعا يستظهر به ارجحية أى من هذه الحقوق من جهة القانون والموضوع ليستطيع أن يفصل فى الاشكال المعروض عليه لأنه لا قاض غيره ينظر الاشكالات فى التنفيذ فى حدود الفقرة الأولى من المادة ٢٨ مرافعات وقضاؤه هذا لا يتعدى الأمر باستمرار التنفيذ أو منعه ولا يعطله عنه أن يكون بحثه دائراً حول مسألة قانونية مختلف فى أمرها وعلى هذا الأساس وحده يتعين رفض الدفع الفرعى بعدم الاختصاص وليس على الأساس الذى توهمه المدعى عليه الأول من أن الفصل فى هذا الاشكال يتعلق بالفصل فيما إذا كان حكم قاضي

البيوع صدر فى دائرة اختصاصه أم لا (راجع كتاب قضاء الأمور المستعجلة لمحمد على راتب بك صحيفة ٥٧٢ وما بعدها وصحيفة ٥٨٠ وما بعدها وكتاب قاضى الأمور المستعجلة لمحمد على رشدى بك صحيفة ٦٤٨ وما بعدها)

« وحيث ان وكيل المدعى عليه دفع أيضا بعدم قبول الاشكال لانه رفع قبل الشروع فى التنفيذ ومن مقرر الزيادة وهو ليس بمالك ولا صفة له فى رفع الدعوى خصوصا بعد أن حكم ببطلان اجراءات الزيادة وأن التسليم على الشيوع تسليم معنوى لاينتج اثرا ماديا . وهو دفع مردود أيضا بأن الاستشكال قد يقبل قبل الشروع فى تنفيذ الاحكام مهما كان تنفيذها معنويا اذا ما بدا أن المحكوم له يتهيأ لتنفيذها فلا مانع يحول دون استباق خطر التنفيذ واستشكال الغير قبل أن تضيع عليه الفرصة اذا ماتم التنفيذ اما صفة مقرر الزيادة فى الاستشكال فى تنفيذ حكم مرسى المزاد فظاهرة من تعلق حقه بالزيادة على العين الراسى مزادها وهى صفة تكفى لقبول الدعوى منه أمام محكمة الأمور المستعجلة وان كان الفصل فى هذا الأمر يتعلق بالموضوع كما سيتضح مما يلى وبذلك يتعين رفض هذا الدفع أيضا وقبول الدعوى والاشكال شكلا (راجع كتاب قاضى الأمور المستعجلة لمحمد على رشدى بك صحيفة ٦١ بند ٤٢ و٧٨٥ وكتاب قضاء الأمور المستعجلة لمحمد على راتب بك صحيفة ٥٨٤ و١١٩)

« وحيث انه لايبقى بعد ما تقدم للفصل فى موضوع هذا الاشكال الا استكناه حق الراسى عليه المزاد فى استلام العين المحكوم برسو مزادها عليه بعد التقرير بزيادة العشر وهذا يتوقف على معرفة تأثير هذه الزيادة فى البيع الذى تم ايقاعه عليه وهى المسألة التى مازالت محل الخلاف الشديد بين كل من عالج موضوعها من الشراح والمحاكم فان كان هذا التقرير بالزيادة لايؤثر على صفته كمشتر تملك العين المبيعة وله حق استلامها ككل مشتر فانه لا أهمية بعدئذ للبحث فى مصير هذا التقرير بالزيادة حتى يحصل البيع الثانى أو يحكم نهائيا من المحكمة المختصة ببطلانها لانه فى كلا الحالين يظل فى مركزه القانونى متمتعا بحقوق المشترى الى أن يقع البيع الثانى لغيره وبالتالى يكون موضوع الدفعين الفرعيين الآنفى الذكر على غير أساس مقبول كما سبق بيانه . وان كان التقرير بالزيادة يحد من حقوقه كمشتر ويمنعه من استلام العين الراسى عليه مزادها فأن دعوى المدعى بالاستشكال فى هذا الاستلام تكون على اساس مقبول

« وحيث ان قضاء محكمة النقض والابرام قد استقر على الرأى الغالب عند اكثر الشراح والمحاكم وهو أن الراسى عليه المزاد يتملك العين المبيعة اليه تحت شرط فاسخ وهو استحقاق مالكها الحقيقى لها أو الحكم ببيعها مرة أخرى بسبب تقرير زيادة العشر وأن المدين ومقرر الزيادة لايعتبران مالكين فى الفترة التى تمضى بين حكم مرسى المزاد وبين حكم البيع الثانى. ويترتب على ملكية الراسى عليه المزاد الأول أن يكون له الحق فى تنفيذ حكم مرسى المزاد واستلام العين المحكوم برسو مزادها عليه ويكون مسؤولا عما يستولى عليه من ثمراتها اذا ما رسى مزادها على غيره مرة أخرى (راجع فى هذا كتاب التنفيذ لابى هيف بك طبعة اولى صفحة ٥٢١ ومابعدها وخصوصا البند ٩٠٦ وصحيفة ٥٥٣ وما بعدها وخصوصا بند ٩٥٤ وحكم محكمة النقض والابرام المدنية الصادر فى ٢ يونيه سنة ١٩٣٢ المنشور

بمجموعة القواعد القانونية صحيفة ١١٩ رقم ٥٤)

« وحيث انه من كل ما تقدم يتبين أن الاستشكال على غير حق فى موضوعه وان حق الراسى عليه المزاد وهو المدعى عليه الأول فى تنفيذ حكم مرسى المزاد واستلام العين الراسى عليه مزادها اولى بالحماية من هذه المحكمة وأن اعتراض مقرر الزيادة وهو المدعى على هذا التنفيذ مبنى على أساس غير متين ويتعين رفض دعواه موضوعا والزامه بالمصاريف واتعاب المحاماة عملا بالمادة ١١٣ مرافعات وشمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة عملا بالمادة ٣٩٥ مرافعات

(قضية ابراهيم عبد العزيز بركات وحضر عنه الاستاذ عبد الحميد حسن ضد عبد الرحمن الوكيل وآخرين رقم ١٨٥ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضى محمد طاهر راشد)

٥١٣

محكمة الاسكندرية الابتدائية الأهلية

قضاء الأمور المستعجلة

١٤ مارس سنة ١٩٤٠

١ ــ عرائض الدعاوى . تسجيلها . مناطه . شطبه اختصاص القضاء المستعجل به

٢ ــ تأمينات . مدلولها . آثارها . شمولها . الرهن وحق الامتياز . تسجيل عرائض الدعاوى الخاصة لها . جوازه

٣ ــ حق الامتياز . مدلوله . آثاره

٤ و ٥ ــ مصاريف صيانة العقار ليست من الديون الممتازة . هدم منزل قديم وتجديد بنائه . يشبه مصاريف التحسين . لا مصاريف الصيانة . يجيز حق الحبس

٦ ــ ثمن المنقول المبيع . امتياز البائع عليه . مناطه

المبادىء القانونية

١ ــ يرمى قانون التسجيل الى حماية بعض دعاوى الحقوق العينية أو الدعاوى التى ستؤدى الى دين يمكن التنفيذ به على العقار بطريق الأولوية من تصرف أرباب العقار فى الفترة التى تمضى بين رفع هذه الدعاوى وبين الفصل فيها وأن يحمى أيضا الغير من تلقى حقوق عينية على هذا العقار من هؤلاء المدينين فنص فى المادة السابعة منه على جواز تسجيل عرائض هذه الدعاوى اذا ما أريد الانتفاع بهذه الحماية من تاريخ هذا التسجيل وقد اختلف فيما اذا كانت هذه الدعاوى قد ذكرت على سبيل الحصر أو المثال ولكن الرأى استقر لدى محكمة النقض والابرام على أنها لم ترد على سبيل الحصر وان دعاوى الاستحقاق المذكورة فى هذه المادة تنطوى تحتها كل الدعاوى التى يكون غرض مدعيها ثبوت أى حق من الحقوق العينية له أو لعقاره ولو مآلا

٢ ــ التأمينات على الديون المشار اليها فى المادة ١٠٢ مدنى هى التأمينات الخاصة التى يقدمها المدين للدائن لوفاء تعهده أو التى تتقرر عليه بمقتضى القانون والتى أن أضعف من شأنها بتصرفاته حل الدين فى غير ميعاده ولا شأن لها بالضمان العام الذى يستوفى به الدائنون ديونهم من عامة أموال المدين . ومن بين هذه التأمينات الخاصة الرهن وحق الامتياز الذى يميز دائنا على آخر فى أولوية استيفاء دينه من ثمن عقار معين . فاذا وجد هذا الحق وحصلت المطالبة به طبقا للمادة ١٠٢ مدنى جاز تسجيل عريضة دعوى المطالبة طبقا للمادة السابعة من قانون التسجيل

٣ ــ ان حقوق الامتياز التى قررها القانون جاءت استثناء من الأصل الذى يقضى بأن لا تفاضل بين ديون الدائنين فوجب أن لا يقاس على هذا الاستثناء وأن لا يحصل التوسع

فى تعيين هذه الحقوق ومدى تطبيقها

٤ — لم يمنح المشرع الفرنسى أى امتياز للديون التى تنفق على مصاريف صيانة العقار أسوة بمصاريف صيانة المنقول وقد نقل المشرع المصرى عنه هذا المبدأ فى المادة ٦٠٣ مدنى المستمدة من الفقرة الثالثة من المادة ٢١٠٢ من القانون المدنى الفرنسى واذا كان بعضهم قد قال بوجود هذا الامتياز بالنسبة لمصاريف صيانة العقار أخذا بظاهر النص فى المادة المصرية ومن قبيل تقرير العدالة فأن هذا رأى ضعيف

٥ — النفقات التى تصرف على هدم منزل قديم وتجديد انشائه لايمكن أن تعتبر من مصاريف الصيانة التى تقتصر على مايلزم لصون العقار وحفظه من التلف والهلاك بل هى نفقات تصرف فى سبيل تحسين الاستغلال وهى أشبه بمصاريف التحسين التى لا امتياز لها غير امتياز الحبس طبقا للمادة ٦٠٥ مدنى

٦ — امتياز البائع على ثمن المنقول الذى باعة مشروط فيه أن لايتغير هذ المنقول تغيرا يحيل معالمه وكيانه ولاشك فى أن الخشب الذى ركب فى أسقف منزل وجدرانه وأرضه قد استحالت ذاتيته واندمج فى المبانى اندماجا غير معالمه بحيث زال عنه حق الامتياز هـذا

المحكمة

« حيث ان وقائع الدعوى تتلخص حسب أقوال الطرفين فى أن المدعى يملك المنزل المبين بعريضة الدعوى وقد هدمه وبناه بناء جديدا واتفق مع المدعى عليه الأول على توريد مايلزم للمنزل الجديد من أعمال النجارة فقط وقد بلغت جملة تكاليف النجارة مبلغ ١٨٠ م و٣٨١ ج م سدد المدعى جزءا منها وبقى عليه جزء كتبه على نفسه فى سندات مقسطة شهريا قيمة كل منها ستة جنيهات عدا القسطين الأخيرين يستحق دفع أولها ابتداء من ٦ مارس سنة ١٩٤٠ . ويقول المدعى عليه الأول أنه لاحظ أن المدعى أخذ يتصرف ببيع هذا المنزل حصة فحصة حتى لم تبق له الا ستة قراريط شرع فى بيعها الى على افندى حسن الرشيدى بعقد مؤرخ ٢٥ يناير سنة ١٩٤٠ وأريد توثيقه فى قلم العقود الرسمية بمحكمة اسكندرية المختلطة المؤرخة ١٩ فبراير سنة ١٩٤٠ فأسرع المدعى عليه الأول ورفع بتاريخ ١٢ فبراير سنة ١٩٤٠ الدعوى المحدد لنظرها جلسة ١٠ أبريل سنة ١٩٤٠ يطالب المدعى بدفع مبلغ ١٢ ج م قيمة قسطين من أقساط السندات التى يداينه بها والتى لما يحل ميعاد دفعها ويحتفظ لنفسه بحق تعديل الطلبات الى استحقاقها جميعها استنادا الى أن له حق امتياز على منزل المدعى بباقى ثمن الأخشاب التى وضعت فيه والتى يعتبر وضعها من مصاريف صيانة العقار طبقا للمادة ٦٠٣ من القانون المدنى واستنادا الى أن تصرفات المدعى بالبيع فى هـذا المنزل قد أضعفت تأمينات حق الامتياز هذا وجعلت دينه المؤجل حالا طبقا للمادة ١٠٢ مدنى . وقد سجل المدعى عليه الأول عريضة دعواه هذه طبقا للمادة السابعة من قانون التسجيل رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ . فرفع المدعى هذه الدعوى المستعجلة طالبا شطب هـذا التسجيل فى مواجهة مصلحة المساحة وشطب التأشير بمضمون هذه العريضة المؤشر به على عقد البيع الصادر منه الى على أفندى حسن الرشيدى تحت نمرة ٢٨٥ عملا بالمادة التاسعة من قانون التسجيل استنادا الى أن المدعى

عليه الأول ليس له حق امتياز ولا أى حق عينى على منزله يبيح تسجيل عريضة دعواه الخاصة بالمطالبة بباقى ثمن الاخشاب التى وردها اليه وبالتالى لاتجوز له المطالبة بهذا الثمن قبل حلول أجل الاستحقاق وأن غرضه من هذا التسجيل ليس إلا كيدا للمدعى يعطل به حرية تصرفه فى ملكه ويرد الغير عن شرائه أو رهنه

« وحيث انه ينبغى القول بادىء الرأى أن المشرع فى قانون التسجيل قد رأى أن يحمى بعض دعاوى الحقوق العينية أو الدعاوى التى ستؤول الى دين يمكن التنفيذ به على العقار بطريق الأولوية من تصرف أرباب العقار فى الفترة التى تمضى بين رفع هذه الدعاوى وبين الفصل فيها وأن يحمى أيضا الغير من تلقى حقوق عينية على هذا العقار من هؤلاء المدينين فنص فى المادة السابعة منه على جواز تسجيل عرايض هذه الدعاوى اذا ما أريد الانتفاع بهذه الحماية من تاريخ هذا التسجيل وقد اختلف فيما اذا كانت هذه الدعاوى قد ذكرت على سبيل الحصر أو المثال ولكن الرأى استقر لدى محكمة النقض والابرام على أنها لم ترد على سبيل الحصر والتحديد وأن دعاوى الاستحقاق المذكورة فى هذه المادة تنطوى تحتها كل الدعاوى التى يكون غرض مدعيها ثبوت أى حق من الحقوق العينية له أو لعقاره ولو مآلا (راجع حكم محكمة النقض والابرام المنشور بمجموعة القواعد القانونية للاستاذ محمود عمر تحت رقم ٦١ صحيفة ١٦٣ وبالمحاماة السنة ١٣ صحيفة ٨١٩ وكتاب الأموال لعبد السلام بك ذهنى صحيفة ٩٣٤ ورسالته فى التسجيل صحيفة ١٢٥ وما بعدها)

« وحيث ان التأمينات على الديون المشار اليها فى المادة ١٠٢ مدنى هى التأمينات الخاصة التى يقدمها المدين للدائن لوفاء تعهده او التى تتقرر عليه بمقتضى القانون والتى ان أضعف من شأنها بتصرفاته حل الدين فى غير ميعاده ولا شأن لها بالضمان العام الذى يستوفى به الدائنون ديونهم من عامة أموال المدين . وقد ذكروا من بين هذه التأمينات الخاصة الرهن وحق الامتياز الذى يميز دائنا على آخر فى أولوية استيفاء دينه من ثمن عقار معين . فاذا وجد هذا الحق وحصلت المطالبة به طبقا للمادة ١٠٢ مدنى او لغيرها من المواد جاز تسجيل عريضة دعوى المطالبة طبقا للمادة السابعة من قانون التسجيل رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ وهذا يقتضى تعرف كنه حق الامتياز الذى يدعيه المدعى عليه الأول فى الدعوى الحالية والذى جعله عماد حقه فى تسجيل عريضة دعواه بالمطالبة بباقى ثمن أعمال النجارة التى أتمها فى منزل المدعى (راجع كتاب موجز الالتزامات للسنهورى بك صحيفة ٤٦٦)

« وحيث ان حقوق الامتياز التى قررها القانون جاءت استثناء من الأصل الذى يقضى بأن لا تفاضل بين ديون الدائنين فوجب أن لا يقاس على هذا الاستثناء وان لا يتوسع فيه الانسان فى تعيين هذه الحقوق ومدى تطبيقها إتباعا للقاعدة المعروفة فى ان الاستثناء لا يقاس عليه ولا يتوسع فى تأويله

« وحيث انه على ضوء ما تقدم من المبادىء يلاحظ ان المشرع الفرنسى لم يمنح أى امتياز للديون التى تنفق على مصاريف صيانة العقار أسوة بمصاريف صيانة المنقول وان المشرع المصرى نقل عنه هذا المبدأ فى المادة ٦٠٣ مدنى المستمدة من الفقرة الثالثة من القانون المدنى الفرنسى بدليل تجانس النصوص واذا كان بعضهم قد قال بوجود هذا الامتياز بالنسبة لمصاريف صيانة العقار أخذا بظاهر النص فى المادة المصرية

ومن قبيل تقرير العدالة والتمسك بما قد تفيده كلمة (الشيء) التي وردت في هذه المادة وهي كلمة قد تطلق على المنقول والعقار فأن هذا رأى ضعيف وهو على ضعفه لا يفيد المدعى عليه الأول حق امتياز عن ثمن الاخشاب التي وضعت فى منزل المدعى عند اعادة بنائه لأن النفقات التي تصرف على هدم منزل قديم وتجديد انشائه لا يمكن ان تعتبر من مصاريف الصيانة التي تقتصر على ما يلزم لصون العقار وحفظه من التلف والهلاك والواقع ان نفقات تشييد منزل جديد هي نفقات تصرف في سبيل تحسين الاستغلال او زيادة الانتفاع ولا شأن لها بالمصاريف الضرورية اللازمة لحفظ العقار من العطب وإصلاحه من التلف فهي أشبه بمصاريف التحسين التي لا امتياز لها في القانون غير امتياز الحبس طبقا للمادة ٦٠٥ مدنى وكيف يقال غير هذا والعقار نفسه قد هدم وصيانته من القدم قد زالت (راجع كتاب التأمينات الشخصية والعينية لكامل بك مرسى صحيفة ٥٥٩ وما بعدها وكتاب التأمينات لعبد السلام بك ذهنى صحيفة ٢٨٠ و ٣٠١ وما بعدها ومقالة للاستاذ السيد حامد فهمى المحامى فى مجلة المحاماة السنة السابعة صحيفة ٤٥٣)

« وحيث انه لا يبقى بعد هذا غير دفع شبهة قد تقال وهي أن المدعى عليه الأول له حق امتياز البائع على ثمن الاخشاب التي وردها للمدعى طبقا للفقرة السابعة من المادة ٦٠١ مدنى وهى شبهة مردودة بأن امتياز البائع على ثمن المنقول الذى باعه مشروط فيه أن لا يتغير هذا المنقول تغيرا يحيل معالمه وكيانه . ولا شك فى ان الخشب الذى ركب في اسقف المنزل وأرضه وجدرانه قد استحالت ذاتيته واندمج فى المبانى اندماجا غير معالمه وحاله بحيث زال عنه حق الامتياز هذا

« وحيث انه وقد تبين مما تقدم أن ليس للمدعى عليه الأول حق امتياز على منزل المدعى يجيز له تسجيل عريضة دعواه بالمطالبة بثمن الاخشاب التى وضعت فيه فأنه يتعين البحث فيما اذا كان عدم وجود هذا الحق يبيح لقاضي الأمور المستعجلة شطب هذا التسجيل وشطب التأشير على هامش محررات تصرفات المدعى فيه عملا بالمادة التاسعة من قانون التسجيل التى نصت على اختصاصه بشطب تسجيلات وتأشيرات الدعاوى التى تطلب لغرض كيدى محض

« وحيث ان المقصود بالتأشير الكيدى هو ما يكون قد اتخذ بغير حق وبقصد تعطيل حرية مالك العقار عن التصرف فى ملكه ورد الناس عن معاملته . ولا شك فى أن التأشير أو التسجيل الذى يبنى على حق منعدم الوجود أولى بالشطب والالغاء من تسجيل يبنى على حق مطلوب كيديا أو هما فى المعنى سيان

« وحيث انه من جميع ماسلف تكون دعوى المدعى فى محلها قانونا ويتعين اجابته الى طلباته مع الزام المدعى عليه الأول بالمصاريف واتعاب المحاماة عملا بالمادة ١١٣ مرافعات وشمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة عملا بالمادة ٣٩٥ مرافعات

(قضية الحاج عبد القادر شعبان الحاقى وحضر عنه الاستاذ احمد حمادى ضد المعلم حسن مصطفى ملوك وآخر رقم ٢٣١ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضى محمد طاهر راشد)

٥١٤

محكمة مصر الابتدائية الأهلية
قضاء الأمور المستعجلة
٢٠ مارس سنة ١٩٤٠

نقابات . جمعيات . شخصية معنوية . شروطها آثارها قضاء مستعجل . اختصاصه بتحقيق الصفات . استعجال . مناطه . نزاع بين اعضاء الجمعية ومجلس ادارتها . موجب للحراسة .

المبادىء القانونية

١ — ليس فى نصوص القوانين المصرية

حتى اليوم مايوجب صدور قانون خاص لتكوين النقابات والجمعيات . كما لا يشترط صدور مثل هذا القانون لا كتساب تلك الهيئات الشخصية المعنوية

٢ ــ إذا كان قد صدر قانون خاص بتنظيم بعض النقابات أو الهيئات كقانون نقابة المحاماة أو قانون النقابات التعاونية الزراعية ـ فان هذا لا يعنى بطريق القياس العكسى حظر الهيئات الأخرى أو إنكار الشخصية المعنوية لها إذ الاباحة هي الأصل والحظر هو الاستثناء . ولأن المادة ٢١ من الدستور المصرى نصت على أن للمصريين حق تكوين الجمعيات وإن عقبت على ذلك بأن كيفية استعمال هذا الحق سيبينها القانون وهو مالم يصدر للآن .

٣ ــ يكاد يجمع الرأى القانونى ـ فقهاً وقضاء ـ على اسناد الشخصية القانونية للجمعيات متى توافر فيها قوام الشخصية المعنوية الذى يتهيأ بأمرين : ١ ـ أن تكون للجمعية كينونة مستقلة فى مالها عن مال الأفراد الذين تتألف منهم وفى ذاتيتها عنهم فتبقى وان تغير هؤلاء ـ ٢ ـ ان يكون لها نظام يبين إرادة مجموع الأفراد . أو بعبارة أخرى أن يكون لها نظام يمكن الهيئة من استعمال حقوقها بواسطة نواب عنها . ومتى تهيأ هذا القوام بتوافر الأمرين المذكورين اكتسبت الجمعية الشخصية المعنوية ـ إذ لا تستطيع أن تخدم الغرض الذى انشئت من أجله إلا باسناد هذه الشخصية اليها بشرط أن يكون هذا الغرض مشروعا ولا يخالف النظام العام أو الآداب

٤ ــ ان مقام التحدى بعدم توافر الشخصية المعنوية للنقابة أو الجمعية هو لو أنها تختصم الغير أو يختصمها هذا الغير كهيئة مجتمعة . أما إذا كان ملاك النزاع هو اختصام فريق من الأعضاء لهيئة إدارتها فانه يكفى فى قبول الدعوى عندئذ ثبوت صفة العضوية وهذا حق طبيعى لا أدل على أنه مكفول بداهة للأعضاء من أن الشارع فى المناسبات التى نظم فيها جمعيات ما قد خوله صراحة لهم كما فعل فى القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٢٣ الخاص بشركات التعاون الزراعية

٥ ــ إذا كان القضاء المستعجل لا يملك أن يفصل بشكل قطعى فى صفات الاخصام لأن فى ذلك مساسا بالموضوع فانه بماله من سلطة التقدير لعناصر النزاع المطروح أمامه يستطيع أن يقرر ما اذا كانت الصفة التى يتقدم بها المدعون تستند إلى أساس من الجد أو لا . وهل الطعن فيها ينهض إلى مايحول دون قبول الدعوى أم لا .

٦ ــ ان مضى وقت ـ طال أو قصر ـ على ظهور بوادر الخلف بين أعضاء جمعية وبين هيئة إدارتها لا يزيل بذاته الاستعجال المسوغ لإيجاب الحراسة متى ثبت أن هذه البوادر ظلت مستمرة بل وتفاقمت تفاقما خطيرا . إذ مناط الاستعجال هو فى هذا التفاقم ولقد يكون سبب السكوت فيما مضى هو محاولة التفاهم وازالة سبب النزاع فلا يعيب الأعضاء أن يتريثوا قبل الاقدام على سلوك سبيل التقاضى

٧ — متى تبين للقاضي المستعجل قيام مسوغ الحراسة من حيث استهداف حقوق ذوى الشأن للخطر أو الضرر ورأى تقريرها كأجراء مؤقت حافظ لحقوق الطرفين - فله أن يوجهها التوجيه الذى يتفق مع هذه الغاية ويستبعد من عناصر المأمورية - كما طلبها الخصوم - مالا يتسق و تلك النتيجة . كما له أن يؤقتها إلى الأجل الذى ينتهى فيه النزاع الذى كان مثارها وأن يضرب ميعاداً للخصم الذى أثاره لرفع الدعوى بهذا الشأن حتى لا تظل الحالة معلقة إلى غير ما نهاية . وهو فى هذا كله إنما يوجه هذا الأجراء إلى مالا يمس أصل النزاع وإلى النتيجة المؤقتة التى يستلزمها طبيعته . وهو ما يدخل فى حدود سلطانه .

المحكمة

« من حيث ان حاصل الدعوى على النحو المستخلص من صحيفة افتتاحها ومن مرافعة وكيل المدعين ومذكرته التحريرية — ان عمال شركة ترام القاهرة أسسوا فى ١٥ يونيو سنة ١٩١٩ نقابة لترعى شؤنهم ووضعوا لها قانونا نظاميا ليكون دستورها الذى تسير عليه — وان جمعيتها العمومية قد انعقدت يوم الاحد الموافق ٧ يونيه ١٩٢٦ وأقرت سريان هذا القانون النظامى المقدم صورة منه بملف الدعوى من كلا الطرفين — وان المادة ١٧ منه تنص على وجوب دعوة العمال الى عقد جمعية عمومية سنوية تطرح عليها اعمال مجلس الادارة وتناقش الميزانية ثم تجرى انتخاب المندوبين الذين يتألف منهم مجلس الادارة الجديد — ومن بين اعضائه تنتخب الهيئة التنفيذية من كاتم السر وامين الصندوق وغيره — وان الهيئة المكلفة بدعوة الجمعية العمومية السنوية هى مجلس الادارة الذى يكون قائما وقتئذ — وان العمل قد سار بانتظام على اساس هذا القانون حتى سنة ١٩٣٧ - إذ انتخبت الجمعية العمومية مجلسا للادارة وهذا بدوره قد انتخب الهيئة التنفيذية - ولكن المجلس المذكور لم يجر فى عمله على وجه يتفق مع اوضاع القانون النظامى، واستباح لنفسه ان يمتنع عن عقد الجمعية العمومية فى ميعادها السنوى لانتخاب هيئة مجلس الادارة وليقوم هذا بدوره بانتخاب الهيئة التنفيذية تحفزه على ذلك شهوة التشبث بالبقاء مع ان تمثيله أصبح باطلا لعدم مطابقته لقانون النقابة - بل وعلى الرغم من ان المادة ١٧ من القانون تجيز عقد الجمعية فى دور غير عادى - سواء من تلقاء المجلس او بناء على طلب عشرة من الاعضاء - وعندئذ يتعين على كاتم السر اخطار اعضاء النقابة كتابة بتاريخ الانعقاد بعشرة أيام مقدما على الأقل — على الرغم من هذا ومن أن أمورا جدت تمس مصالح العمال فى الصميم مما كانت تستوجب دعوتهم لجمعية عمومية حتى فى غير دورها السنوى المعتاد - كالخلاف الذى شجر بينهم وبين شركة الترام بخصوص كيفية العمل ومواعيده وكالفكرة التى اجمعوا رأيهم عليها . بخصوص انشاء صندوق المعونة النقابية لتحل محل صندوق التوفير للعمال - فان المدعى عليهم لم يعنوا بشىء مما تقدم فلا هم دعوا العمال لعقد الجمعية العمومية فى ميعادها المعتاد - ولا هم دعوهم لدور غير عادى استوجبته الظروف الملحة مع أن جمهرتهم طلبوا اليهم عقد الجمعية وكان من أثر هذا الموقف الذى تشبث به المدعى عليهم ان اضطر العمال لأن يجتمعوا بهيئة مؤتمر فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٣٩ وقرروا انشاء صندوق توفير لهم - ثم اجتمعوا مرة أخرى فى

٢٧ أبريل سنة ١٩٣٩ ووافقوا عليه واسموه صندوق المعونة النقابية » فلم يجد المدعى عليهم مناصا من أن يجتمعوا ويقرروا ماقرره العمال فى مؤتمرهم - وسجلوا ذلك على أنفسهم فى المادة الأولى من القانون النظامى لصندوق المعونة النقابية وأشاروا صراحة الى المؤتمرين اللذين عقدهما العمال من تلقاء أنفسهم فى التاريخين المذكورين كما اضطر العمال - بعد أن استفحل الخلف بينهم و بين شركة الترام - وممالأة المدعى عليهم للشركة فى موقفها ازاء العمال - وامتناعهم عن عقد الجمعية العمومية على الرغم من طلبهم ذلك اليهم - أن يجتمعوا من تلقاء أنفسهم بهيئة مؤتمر عام فى مقر النقابة وأن يقرروا دعوة العمال لجمعية عمومية لاجراء انتخابات مجلس ادارة يكون تمثيله صحيحا وليحاسبوا المجلس السابق - وبعد أن أعلنوا العمال اعلانا شاملا وأخطروا الجهات الرسمية والصحف عقدوا جمعيتهم العمومية فى يوم ١٤ يناير سنة ٩٤٠ بدار جمعية الشبان المسلمين وجرت الانتخابات باشراف حضرة صاحب المجد المدعى الأول كما حضرها ضباط ومأمور بوليس قسم عابدين واشترك فى الانتخاب ما يربو على الألفين وخمسمائة عامل - ووقع الجميع فى سجلات خاصة وانتخبوا مجلسا للادارة - وهذا بدوره انتخب المدعين لهيئة تنفيذية - كما أقروا صاحب المجد المدعى الأول رئيسا أعلى للنقابة وتفويض نبالته هو وباقى المدعين فى أن يتخذوا مع مجلس الادارة ما يرونه من اجراءات لرعاية مصالح العمال واذ استشعر المدعى عليهم ما قد انتواه العمال وماجمعوا العزم عليه من عقد جمعيتهم العمومية لانتخاب من يمثلهم تمثيلا صحيحا حتى نشروا خبرا فى بعض الصحف — يوهموا به انه قد حصل عقد الجمعية المعتادة وانها جددت انتخابهم — تدفعهم الى اتخاذ هذا القرار الصورى رغبة التشبث بالبقاء مع ان تمثيلهم عن العمال قد انقضى — واستمرارهم على هذا النحو غير القانونى مما لا يتفق ورعاية مصالح النقابة وخلص المدعون من ذلك كله الى ان يطلبوا اقامة صاحب المجد المدعى الأول حارسا قضائيا على النحو الذى ذكروه بصحيفة الدعوى لما له من ماض مشهود فى العناية بمصالح العمال ولما اولوه من ثقته فى مؤتمرهم الذى عقدوه .

« ومن حيث ان وكيل المدعى عليهما الثانى والثالث دفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة ، بمقولة أنه لم يعترف للآن قانونا بأية نقابة سوى نقابة المحامين — واما نقابات العمال وغيرهم فلا يزال قانونها قيد البحث بالبرلمان مما يستتبع عدم توافر الشخصية المعنوية لنقابة قد يدعون تمثيلها وانه من جهة الواقع فلا هم — ولا من يمثلونهم من العمال يعتبر حائزاً لصفة العضوية فى النقابة طبقا لقانونها النظامى فلا اكثريتهم قد قبلت من قبل فى النقابة كاعضاء فيها بحسب الأوضاع المبينة فى القانون المذكور حيث لم يقدم من يريد الاشتراك منهم طلبا يصدق عليه من اثنين من الأعضاء ويكون مصحوبا برسم الدخول ولذا فلم ترصد أسماؤهم فى السجل العام المخصص لحصر الأعضاء ولا أقليتهم التى كانت قد قبلت من قبل تعتبر قد حافظت على العضوية . لأنهم أحجموا عن دفع رسم الاشتراك الشهرى ابتداء من شهر نوفمبر سنة ١٩٣٩ كما انهم ثاروا على هيئتها الادارية — وهذا وذاك مما يوجب زوال الصفة العضوية عنهم — كما دفع وكيل المدعى عليهما المذكورين بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى تأسيساً منه على ان هذا الذى يشكون منه وهو امتناع المدعي عليهم عن عقد الجمعية

العمومية قد وقع منذ ثلاث سنوات فيكون قد زال الاستعجال المسوغ لاختصاص هذه المحكمة — وان الغاية التي يرمون اليها بدعواهم هو تسليمهم أموال النقابة وأثاثها ليتصرفوا فيها — وأن يولوا سلطة مجلس الادارة الذى يملك التصرف وحده فكأنهم يريدون أن يتخذوا من الحراسة وسيلة للتنفيذ وهو ما يمتنع على القاضى المستعجل ثم استطرد بعد ذلك الى طلب رفض الدعوى لأن انعقاد الجمعية العمومية فى الفترة من سنة ١٩٣٧ لغاية أوائل سنة ١٩٤٠ قد منع جبراً عنهم وان انعقاد الجمعية العمومية الذى تم فى ٩ يناير سنة ١٩٤٠ وانتهى الى تجديد انتخابهم قد وقع صحيحا — وانه لاخطر على أموال النقابة لأنها مودعة فى بنك مصر وان المدعين لما أنذروهم وأنذروا البنك بعدم تسليم شىء منها للمدعى عليهم لم يمانع هؤلاء فى ذلك وان تلك الأموال لاحق للمدعين فيها لأنها متميزة عن أموال أعضاء النقابة فليس لهم أى حق شخصى فيها — وانه يجب التفريق بين عهدين — العهد الأول وهو السابق على أول نوفمبر سنة ١٩٣٩ — والثانى وهو اللاحق له — واذا جازت الحراسة فيكون عن العهد الأول وهو الذى كانت النقابة الأصلية قائمة فيه — وأما الثانى فهو اللاحق للتاريخ المذكور وفيه قد انشطر العمال فريقين فأصبح لكل منهما نقابة لها مالها ومجلس ادارتها ولا سبيل لاحداهما أن تنازع الأخرى — وان الأثاث الموجود الآن بمركز النقابة الأصلية ليس مملوكا لها بل مملوك لمجلس الادارة — وانه على أى الأحوال فهو يعترض على ترشيح المدعى الأول للحراسة بأن فى اسنادها اليه اعترافا بصحة ما عمله العمال ولأنه لايمت اليهم بصلة وأن يرشح المدعى عليه الأول للحراسة عند اللزوم

« ومن حيث ان المدعى عليه الأول لم يحضر لدفع الدعوى بشىء ما فيجوز الحكم فى غيبته عملا بالمادة ١١٩ مرافعات

« ومن حيث انه فيما يتعلق بالدفع بعدم قبول الدعوى فان التحدى بعدم وجود نقابات ما عدا نقابة المحامين وبعدم توافر الشخصية المعنوية لها ان وجدت مردود عليه بأنه ليس فى نصوص القوانين المصرية حتى اليوم ما يوجب صدور قانون خاص لتكوين النقابات Syndicats أو الجمعيات associations كما لايشترط صدور مثل هذا القانون لاكتساب تلك الهيئات الشخصية المعنوية personnalité jurdique ou morale وإذا كان قد صدر قانون خاص بتنظيم بعض النقابات أو الهيئات كقانون نقابة المحاماة أو قانون النقابات التعاونية الزراعية — فان صدور القوانين المنظمة لأمثال هذه الهيئات لايعنى بطريق القياس العكسى حظر الهيئات الأخرى أو انكار الشخصية المعنوية لها لأنه فضلا عن ان الاباحة هى الأصل والحظر هو الاستثناء — فان الدستور عند ما صدر أقر هذا الحق الطبيعى إذ نص فى المادة ٢١ منه على أن للمصريين حق تكوين الجمعيات — وان عقب على ذلك بأن كيفية استعمال هذا الحق سيبينها القانون — وللآن لم يصدر هذا القانون ويكاد يجتمع الرأى القانونى فقها وقضاء على اسناد الشخصية القانونية لأمثال هذه الجمعيات associations متى توافر فيها قوام الشخصية المعنوية — هذا القوام الذى يتهيأ بأمرين أولهما أن تكون للجمعية كينونة مستقلة فى مالها عن مال الأفراد التى تتألف منهم وفى ذاتيتها عنهم فتبقى وان تغير هؤلاء الافراد وثانيهما أن يكون لها نظام يمكن أن يبين ارادة مجموع الأعضاء أو بعبارة أخرى لابد من نظام يمكن الهيئة من استعمال حقوقها بواسطة نواب عنها وكلا الأمرين متوافر فى نقابة العمال بلا

جدال — ومتى تهيأ هذا القوام اكتسبت الجمعية الشخصية المعنوية إذ لا تستطيع أن تخدم الغرض الذى من أجله أنشئت إلا باسناد هذه الشخصية اليها هذا الغرض الذى لا يوجد فى نصوص القوانين المصرية الحالية ما يحظره مادام انه مشروع ولا يخالف النظام العام أو الآداب. ولا ما يقيده كما هو الحاصل فى فرنسا — بمقتضى قانون الجمعيات الصادر فى سنة ١٩٠١. إذ لا بد من أن تخطر الجمعية السلطات عن نفسها la declaration فان أخطرتها كانت لها ذاتية ناقصة individualité juridique وهذه الذاتية تسمح لها بأعمال محدودة كتأجير محل لها أو الدفاع عن نفسها أمام القضاء ... وأما اكتساب الشخصية فلا يكون الا بدكريتو يعترف لها بالنفع العام ومع ذلك فانها تكون مقيدة نوعا فيما يختص بتلك العقارات وقبول الوصايا والهبات لما خشيه الشارع الفرنسى من الرجوع الى ضرر نظام الأموال المرصدة Le main-morte على ان المحكمة وان استطردت فيما سبق رداً على ما أثاره المدعى عليهما الأخيران من جدل فى هذا الشأن فانها تلاحظ ان مقام التحدى بعدم وجود الشخصية المعنوية للنقابة هو لو أنها تختصم الغير أو يختصمها هذا الغير كهيئة مجتمعة — أما اذا كان ملاك النزاع هو اختصام فريق من الاعضاء لهيئة الادارة فانه لا محل لبحث الشخصية المعنوية للجمعية — وهل للمدعين صفة تمثيلها لو صح أن لها مثل هذه الشخصية دائما. يكفى فى قبول الدعوى عندئذ أن يثبت توافر الجد بحسب الظاهر من المستندات على ان المدعين من أعضاء النقابة أو من يمثلون فريقا منهم وقبول الدعوى بهذه المثابة مؤسس على الحق الطبيعى لاعضاء النقابة فى أن يتظلموا الى القضاء من

تصرفات هيئة الادارة لو أنها أصبحت لا تمثلهم طبقا لأوضاع قانونها النظامى أو لو أنها خرجت فى تصرفاتها عن الحدود المرسومة فيه بما لا يتفق والرعاية لمصالح العمال تلك التى أنشئت النقابة من أجلها — ولا أدل على أن هذا الحق الطبيعى مكفول بداهة للأعضاء من أن الشارع فى المناسبات التى نظم فيها جمعيات ما قد خوله صراحة للأعضاء كما فعل فى القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٢٢ الخاص بشركات التعاون الزراعية المصرية ونظمها على الوجه المبين فى المادة ٣٩ منه واذا كان المدعون قد رفعوا هذه الدعوى بصفتهم الشخصية وبصفتهم أعضاء الهيئة التنفيذية لنقابة عمال ترام القاهرة وكانت صفة التمثيل عن النقابة متنازعا فيها فلا ينفى هذا أن لهم صفة أخرى يدعونها ويختصمون المدعى عليهم بها. وهى أنهم يمثلون فريقا كبيرا من العمال ويصرون على أن لهم صفة العضوية فى النقابة واذا كان القضاء المستعجل لا يملك أن يفصل بشكل قطعى فى صفات الاخصام لأن فى ذلك مساسا بالموضوع فانه بماله من سلطة التقدير لعناصر النزاع المطروحة عليه يستطيع تقرير ما اذا كانت الصفة التى يتقدم بها المدعون تستند على أساس من الجد أولا وهل طعن المدعى عليهم فيها — ينهض الى ما يحول دون قبول الدعوى والذى خاص للمحكمة من المستندات والأوراق والدفاتر المقدمة بملف الدعوى أن فريقا كبيرا من عمال ترام القاهرة قد اجتمعوا بعد اخطار السلطات المختصة وبحضور رجال الحفظ وبعد اخطار المدعى عليهم أنفسهم وانتهوا الى ما قرروه الى اسناد المدعين سلطة اتخاذ الاجراءات القضائية الكافلة لحقوقهم ومن بينها ضمنا اختصام هيئة الادارة السابقة وان كان لهم فى ذلك حق ويستند المدعون الى أن هؤلاء العمال الذين اجتمعوا

كانوا من أعضاء النقابة فعلا ويقومون بدفع الاشتراكات فى مواعيدها الى الآلاف من ايصالات الدفع المقدمة منهم سواء فى اشتراكات النقابة أو صندوق المعونة . وهى بتوقيع المدعى عليه الأخير بصفته أمين الصندوق وبعضها لغاية نوفمبر سنة ١٩٢٩ عندما تفاقم الخلاف بين هؤلاء العمال وبين المدعى عليهم وفى الوقت نفسه قد ظهر للمحكمة من مراجعة الأوراق والدفاتر المقدمة من هؤلاء الآخرين أنه بينما أن الاشتراكات المتحصلة فى الشهور ابتداء من مايو سنة ١٩٣٩ لغاية نوفمبر سنة ٩٣٩ هى ٢٥٠م و ١٨ ج و ٣٠٠م و١٩ج و٧٢٥م و٢٠ ج و ٦٥٠ م و ١٧ ج و ٣٠٠م و ١٧ج و ٥٠٠م و١٧ج و ٧٥٠م و١٢ جنيها على التوالى فان الاشتراكات المحصلة ابتداء من أول ديسمبر سنة ٩٣٩ لغاية ٦ فبراير سنة ١٩٤٠ هى على التوالى ٤٧٥ م و٥ ج و ٢٠٠م و ٤ ج و ٧٥٠م و٣ ج واذا كان للقضاء المستعجل أن يستخلص من ذلك نتيجته بحسب ظاهر الارقام والارقام لا تكذب ليتعرف مبلغ الجد فى دفاع كل من الطرفين فهو ان الشطر الأكبر من عمال النقابة الذين كانوا يدفعون اشتراكاتهم بحسب المعتاد حتى اكتوبر سنة ١٩٣٩ أحجموا عن ذلك عندما بدأ الخلاف يستحكم بينهم وبين المدعى عليهم ولذا هبط التحصيل الى ٧٥٠م و١٢ جنيها فى أول نوفمبر سنة ١٩٣٩ ولما تفاقم الخلف فى بحر شهر نوفمبر سنة ١٩٣٠ للأسباب التى ذكرها المدعون احجم هذا الفريق عن دفع الاشتراكات للهيئة التى يختصمونها . فهبط مستوى التحصيل فى أول ديسمبر سنة ١٩٣٩ الى ٤٧٥ و٥ جنيهات . واستمر فى الهبوط حتى كان ٢٠٠م و٤ جنيهات فى يناير سنة ١٩٤٠ عندما عقدوا مؤتمرهم الذى انتهوا فيه الى ما انتهوا اليه كما ان النتيجة المستخلصة من هذه الارقام لا تتفق وما يدعيه المدعى عليهم من أن الانعقاد الذى حصل فى يناير سنة ١٩٤٠ شمل مالا يقل عن ٣٥٠ عضوا يدفعون الاشتراكات فعلا وإلا لاستوجب هذا ان تكون الاشتراكات المتحصلة فى هذا الشهر أو الشهر الذى يسبقه مثلا ١٧٥٠ قرشا باعتبار ان العضو يدفع ٥ قروش على الأقل فاذا اضيف الى ماتقدم كله — انه لم يتقدم من المدعى عليهم الدليل على صدور قرار بفصل هؤلاء العمال ان كانوا قد امتنعوا عن تسديد الاشتراكات أو اخلوا بأى التزام آخر مما يلتزمون به كأعضاء فى النقابة مع ما استوجبته المادة الرابعة عشرة من ضرورة صدور مثل هذا القرار من مجلس الادارة وما اباحته المادة الخامسة عشر من أن للعضو المفصول حق التظلم فيه بل ولم يستبن المحكمة من مناقشة المدعى عليهما الأخيرين بمحضر جلسة المرافعة وجوب أى نظام ثابت يسيرون عليه فى حصر الاشتراكات من جميع العمال وبيان ما تأخر منهم ومن لم يتأخر . والتنبيه على المتأخر بالدفع اذا مالوحظ ذلك كله لتبين بجلاء مبلغ الجد فى اصرار المدعين على أن يمثلونهم هم من الاعضاء المشتركين فعلا ومبلغ الضعف من الناحية الأخرى فى محاجة المدعى عليهما المذكورين من أن هؤلاء العمال قد فقدوا صفة العضوية ويخلص مما تقدم أن المحكمة لا ترى فى تلك المحاجة ما يرقى الى الجد المانع من قبول الدعوى

« ومن حيث انه اذا صح ان بوادر التذمر من تلك الحالة التى يتظلم منها المدعون قد بدأت فى سنة ١٩٣٧ فان مضى مدة ثلاث سنوات على تلك البوادر لا يزيل الاستعجال المسوغ لايجاب الحراسة بحيث يمتنع على القاضى المستعجل تقريرها إن كان لها محل متى ظهر أن هذه

البوادر ظلت مستمرة .بل وتفاقمت تفاقما خطيرا انتهى الى هـــذا النزاع الذى بدت مظاهره فى الاجتماعين المؤرخين ٢٨ فبراير و٢٧ ابريل سنة ١٩٣٩ ثم في تلك الحركة التى قاموا بها فى نوفمبر سنة ١٩٣٩ ثم فى هذا المؤتمر الذى عقدوه فى ١٤ يناير سنة ١٩٤٠ وانتهوا فيه الى ماقرروه من اختصام المدعى عليهم — فمناط الاستعجال هو تفاقم الخلف وان بدت بوادره من قبل متى كانت هذه الحالة ولاتزال قائمة ولقد يـكون سبب السكوت فى تلك المدة الماضيـــة محاولة التفاهم أو ازالة سبب النزاع فلا يعيب الاعضاء ان يتريثوا قبل الاقدام على سلوك سبيل التقاضى (راجع كتاب قاضى الأمور المستعجلة محمد على رشدى ص٢٨٣ بند ٢٢٦ وحكم محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ ٤ مارس سنة ١٩٢٣ والنوته على الهامش) « انه لامحل لما يحاج به المدعى عليهما الأخيران المدعين — بان ما يطلبونه من تسليم أموال النقابة ليتصرفوا فيها وتولى سلطة مجلس الادارة الذى يملك حق التصرف وحده يمتنع على القضاء المستعجل — لان فيه مساسا بالموضوع — بمقولة أن الحراسة بهذا الشـــكل تـكون وسيلة لتنفيذ ما يشتهونه — لامحل لهذه المحاجة اذا تبين للقضاء المستعجل قيام مسوغ الحراسة من حيث استهداف حقوق ذوى الشأن للخطر أو الضرر ورأى وجوبها كأجراء مؤقت حافظ لحقوق الطرفين فله أن يوجهها التوجيه الذى يتفق مع هذه الغاية فيستبعد من عناصر المأمورية بحسب ماطلبها الخصوم مالا يتسق وتلك النتيجة كماله أن يؤقتها الى الأجل الذى ينتهى فيه النزاع الذى كان مثارها وأن يضرب ميعادا للخصم الذى اثار هذا النزاع لرفع الدعوى بهذا الشأن حتى لاتظل الحالة معلقة الى غير ما نهاية وهو فى هذا كله انما يوجه هذا الأجراء إلى مالا يمس أصل النزاع والى النتيجة المؤقتة التى تستلزمها طبيعتها وهو ما يدخل فى حدود سلطته . ومما تقدم يكون الدفع بعدم الاختصاص فى غير محله ويتعين رفضه .

«ومن حيث ان طرفى الخصومة قد خاضوا فى التمثيل الصحيح للنقابة كل يدعيه لنفسه وينكر على الآخر صحته ولا يتـأتى لهذه المحـكمة أن تتصدى لهذا الأمر لتقرير ايهما أحق به أو لتبين ماهو الأجراء الصحيح المؤدى للتمثيل القانونى كما يمتنع عليها لنفس السبب التصدى للفصل فى ملـكية الأثاث المتنازع عليه . فهذا كله منوط بمحكمة الموضوع . وانما يكفى هذه المحـكمة ـ وقد استعرضت ظروف الحالة ومحاجة كل منهما فى هذا الشأن ـ أن تستبين لها مبلغ هذا النزاع ومدى أثره وان يتحقق لها ازاء هذا الخلف الذى تفاقم حتى استحكمت حلقاته باقرار الطرفين أن الغرض الذى انشئت النقابة من أجله وهو القيام على رعاية مصالح العمال قد أصبح مستهدفا للخطر ...... وأصبحت موارد النقابة معرضة للضرر مما يوجب ندب حارس أمين يتولى مؤقتا القيام على رعاية تلك المصالح وتدبير الشئون النقابية بتحصيـــل مواردها مستقبلا فى حدود الاختصاص الممنوح لمجلس الادارة وهو الهيئة المفروض فيها بحسب قانون النقابة النظامى أن لها من السلطة مايسمح لها اداريا بتوجيه الشئون الى تلك الغاية المذكورة ـ وتندب المحكمة لهذا الغرض المدعى الأول لما ظهر من المستندات المقدمة من تعاونه مع العمال وغيرته على مصالحهم وما أولاه هذا الفريق الـكبير منهم من ثقة فيه فى مؤتمرهم الذى عقدوه فى يناير سنة ١٩٤٠ ولانه لم يطعن عليه بأى مطعن جدى

أما اعتراض المدعى عليهما بانه ليس من صميم العمال فاعتراض يرد عليه ترشيحهما المدعى عليه الأول ـ على أن لا يكون للحارس حق قبض الأموال المودعة من الهيئات السابقة فى البنوك أو أية جهة أخرى باسم نقابة العمال او التصرف فيها وأن يودع صــــافى المتبقى من الموارد التى يحصلها ــ بعد خصم المصروفات الضرورية التى يقتضيها ادارة شئون النقابة على الوجه السابق ـ بخزانة هذه المحكمة من تقديم الحساب عنها على النحو المبين بمنطوق هذا الحكم وذلك الى أن يفصل نهائيا فى التمثيل الصحيح للنقابة أو فى كيفيته الاجراء المؤدى اليه وعلى أن يثير المدعون النزاع بهذا الشأن موضوعا فى بحر شهر من تاريخ هذا الحكم حتى لا تظل الحراسة معلقة الى غير ما نهاية .

« ومن حيث انه يتعين ارجاء الفصل فى المصاريف لحين نظر الموضوع حتى تستبين من المتسبب فيه بدون وجه حق فيحكم فيها على هدى ذلك

« ومن حيث ان النفاذ المعجل بلا كفالة واجب لكل ماتقضى به هذه المحكمة عملا بالمادة ٣٩٥ مرافعات

(قضية صاحب المجد النبيل عباس حليم وآخرين وحضر عنهم الأستاذ مرشد أمين ضد الاستاذ عزيز ميرهم وآخرين رقم ٢٨٧ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضى السيد على السيد)

قضاء المحاكم الجزئية

٥١٥

محكمة عابدين الجزئية الأهلية

١٤ يونيو سنة ١٩٣٨

١ ــ سند . وفاء الدين . اشتراط استلامه مؤشرا عليه بالوفاء . مانع من الاثبات بالبينة

٢ ــ مقاصة . شروطها

٣ ــ فوائد . عدم النص عليها . سعرها

المبادىء القانونية

١ ــ إذا نص فى السند على انه لا تبرأ ذمة المدين من المبلغ المبين به إلا باستلامه مؤشراً عليه بالسداد وانه لا تجوز الشهادة فى ذلك، كان طلب المدين الاحالة على التحقيق لاثبات براءة ذمته من جزء من المبلغ غير مقبول

٢ ــ لا تجوز المقاصة بين دين لا نزاع فيه و بين دين متنازع عليه . فاذا زعم المدين انه قام للدائن بأعمال نجارة وطلب خصم مقابلها من السند كان طلبه واجب الرفض .

٣ ــ إذا كان مذكوراً فى السند ان « القيمة ثمن أخشاب » وان الاستحقاق وقت الطلب ولم ينص فى السند على الفوائد ثم طالب بها الدائن فى دعواه ، فالفائدة التى يحكم بها تكون بسعر خمسة فى المائة منذ المطالبة الرسمية

(قضية الحاج حسن مصطفى عسل وشركاه وحضر عنهم الاستاذ عبده حسن الزيات ضد صادق محمد حسن وآخر رقم سنة ١٩٣٩ رئاسة حضرة القاضى عبدالفتاح حسين)

٥١٦

محكمة المحلة الكبرى الجزئية الأهلية

١٩ يونيو سنة ١٩٣٨

استرداد عقارى . بيع . شروطه . المادة ٤٦٢ مدنى

المبادىء القانونية

١ — ان الحكمة التى حدت بالمشرع الى وضع هذه المادة هى منع الأجنبى من التدخل فى الاسرات والشركات والتنقيب عن أسرارها ولهذا فقد أبيح للشركاء فى الملك قبل قسمته أن يستردوا الحصة المبيعة من أحدهم للغير

٢ — بمقارنة ما جاء بالنص الفرنسى للمادة الأهلية بما جاء بالنص المختلط يتبين ان المشرع أراد بالشريك فى الملك الشريك الأصلى الذى ابتدأت به حالة الشيوع

٣ — لايجوز استعمال حق الاسترداد إلا اذا كان البيع قد تناول حق الوارث فى التركة بمجموعه أو جزءا منه بما له وعليه ولهذا فلا يكون هذا الحق قائما فى حالة بيع حصة شائعة فى عقار معين بالذات (١)

(قضية فاطمة هانم درويش ضد محمد افندى البسيونى رقم ١٠٦٠ سنة ٩٣٨ رياسة حضرة القاضى محمد ذهنى)

٥١٧

محكمة المنيا الجزئية الاهلية

٥ نوفمبر سنة ١٩٣٨

١ — قضاء مستعجل . اختصاصه . نظام عام

٢ — حارس قضائى . اتعابه ومصاريفه . اختصاص القضاء المستعجل بها . حدوده

المبادىء القانونية

١ — اختصاص القضاء المستعجل مسألة تتعلق بالنظام العام فيجوز للقاضى المستعجل أن يحكم بعدم اختصاصه ولو لم يدفع أمامه الخصوم بذلك — وحق الخصوم فى هذا الدفع لا يسقط بعدم ابدائه فى أول جلسة

٢ — قاضى الأمور المستعجلة الذى أصدر حكما بتعيين حارس قضائى — مختص بأن يصدر على عريضة يقدمها له الحارس أمرا بتقدير اتعاب أو مصاريف له يستعين بها على تنفيذ الحكم على اعتبار ان ذلك من المسائل المتفرعة عن الدعوى الأصلية .

غير أن هذا الاختصاص ينتهى بانتهاء الحراسة . فاذا ألغى حكم الحراسة من الهيئة الاستئنافية أو حكم نفس القاضى بانتهاء الحراسة لسبب من الأسباب ، كان الاختصاص فى تقدير الاتعاب أو المصاريف للقضاء العادى يفصل فيه تبعا لقيمة الدعوى

(قضية معارضة الشيخ سليم احمد الجندى عن نفسه وبصفته وحضر عنه الاستاذ أحمد فهمى رفعت ضد عبد الرحمن افندى حسن شادى وآخرين وحضر عن الاول الاستاذ جرجس ميخائيل وعن الثانية الاستاذ عياد سلامه رقم ٤٣٣٠ سنة ٩٣٧ رئاسة حضرة القاضى زكى أبادير)

٥١٨

محكمة المحلة الكبرى الجزئية الأهلية

١٤ يناير سنة ١٩٣٩

١ — كفيل بسيط . كفيل متضامن . وجه الخلاف . التزام . تقادم

٢ — كفيل متضامن . دفع بالسقوط . قبوله

المبادىء القانونية

١ — يختلف الكفيل البسيط عن الكفيل المتضامن فى كثير من الأحوال خصوصا فيما يتعلق بافتراض الوكالة فيما بين الضامن والمدين فبينما لا توجد هناك رابطة الوكالة فيما بين الكفيل البسيط والمدين إذ بها موجودة فعلا

(١) حكم بتأييد هذا الحكم بجلسة ١٤ يناير سنة ١٩٣

بين المدين وكفيله المتضامن معه ولهذا فان التقادم يبدأ من اليوم الذى صار فيه الالتزام واجب التنفيذ

٢ — إذا رفع الدائن دعواه قبل مدينه فقط ثم ترك الكفيل حتى تجمعت المدة التى تبيح له الدفع بالسقوط فان له حق ابدائه والتمسك به لأنه ليس هناك رابطة وكالة فيما بينه وبين المدين الأصلى ومن ثم يكون التزام الكفيل كسائر الالتزامات يسقط بمضى المدة مستقلا عن الالتزام الأصلى وان انقطاع المدة ضد المدين لا يقطعها ضد الكفيل

(قضية حضرة صاحب السمو الاميره شيوه كار هانم ضد ابراهيم السيد ناصف رقم ٢٦٣١ سنة ١٩٣٨ رئاسة حضرة القاضى محمد ذهنى)

٥١٩

محكمة الدلنجات الجزئية الأهلية

١٨ يناير سنة ١٩٣٩

١ — ٣ حق السكنى . حق الاستعمال . مدلول كل منهما . آثاره . مميزاته . كيف ينشأ . اثباته

٤ — حق الانتفاع . طبيعته . قابليته للتسجيل . مالك الرقبة . تعهده فى عقد عرفى التزام شخصى

٥ — حق السكنى . تقريره بدعوى وضع اليد والتسليم

المبادىء القانونية

١ — حق السكنى وحق الاستعمال كلاهما نوع مصغر لحق الانتفاع - ولم يخرج حق السكنى عن كونه هو أيضا شكلا من أشكال حق الاستعمال لا للاستثمار أصلا ولكن بمعناه الضيق قد يبيح استخدام الشيء لسد حاجات المستعمل فقط ولا يبيح لصاحبه حق الاستثمار الا بالقدر اللازم له

٢ — حق السكنى يبيح لصاحبه الاقامة فى الدار مع أسرته وان تقرر له هذا الحق فله أن يسكن الدار مدة حياته بأهله وحشمه وخدمه وله أن يسكنها غيره بغير عوض ولو كان أجنبياً - وهو ممنوع من اسكان الأجنبى نظير عوض لأن فى ذلك تقرير البدل والساكن قد يملك المنفعة بلا بدل - وان كان الحق مقرراً بالوصية فله حق السكنى فقط دون اسكان الغير

٣ — تقرير حق السكنى واثباته خاضع للقواعد التى يتقرر بها حق الانتفاع وقد يتقرر بعقد أو بوصية - فان كان بعقد وجب أن يخضع العقد لأحكام الاثبات العامة - وان كان بوصية فلابد أن تكون الوصية إما بعقد رسمى أو بخط الموصى

وقد يكون نظير مقابل ، أو بتبرع وقد يكون مؤقتا بين أحاد النـــاس أو مؤبداً كالايقاف - فاذا كان مؤبداً فاشتراط تقريره يكون بالقيود التى رسمها القانون عن انشاء الوقف وتقريره - وإن كان مؤقتا . والمقصود بالتوقيت فى هذه الحالة أن تكون حال حياة المنتفع لمدة معينة أو لغاية وفاته فهو مقبول بالعقد واذا أقربه مالك الرقبة بالعقد العرفى فهو ملزم بتنفيذ تعهده الشخصى بالتسليم

٤ — حق الانتفاع وفروعه من الحقوق العينية التى يمكن تسجيلها ولكن تعهد مالك الرقبة فى العقد العرفى بالتسليم للانتفاع أو السكنى لا ينفى ضرورة تقيده بتنفيذ هـذا الالتزام الشخصى بين المتعاقدين

٥ — رفع دعوى بوضع اليد والتسليم أمر مسلم به وذلك لأن حق السكنى لا يتقرر فعلا إلا بالسكنى ووضع اليد

(قضية السيدة فهيمه السيد خلف الله وحضر عنها الاستاذ فؤاد جاماتى ضد زكى ابراهيم الحناوى وآخر رقم ٢٥ سنة ١٩٣٩ رئاسة حضرة القاضى عبدالعزيز سليمان)

٥٢٠

محكمة المحلة الكبرى الجزئية الأهليه

٢٨ يناير سنة ١٩٣٩

عجز فى المساحة . متى يسقط حق المطالبة به . شروطه . مداه

المبادىء القانونية

١ — حق المشترى فى فسخ البيع أو فى تنقيص الثمن يسقط بالسكوت عليه سنة واحدة من تاريخ العقد ومن ثم تجرى السنة من التاريخ المثبت بالعقد ويشترط لهذا أن يكون التسليم قد تم بالفعل حتى يكون المشترى على بينة من أمره واستطاع بطول المدة تحقيق مساحة العقار ومعرفة النقص الطبيعى فيما اشتراه ولا يتنافى هذا مع عدم تسجيل العقد فان قانون التسجيل لم يؤثر على عقد البيع وقد بقت كل التزاماته بدون تغيير اللهم ما كان خاصا منها بنقل الملكية فقد تراخت قليلا ريثما يتم التسجيل

٢ — انه وان كان الاستلام يعتبر مبدأ للسنة المنصوص عنها فى المادة ٢٩٦ مدنى إلا أنه يجوز الاتفاق بين البائع والمشترى على تحديد ميعاد خاص لمقاس الارض لمعرفة النقص فى المساحة أو الزيادة فيها ومن ثم لا تكون دعوى العجز مقبولة بفوات سنة على التاريخ الذى أجرى فيه المقاس بغض النظر عن تاريخ وضع يد المشترى على الأرض

٣ — على أصح الآراء يجب لقطع السنة أن ترفع الدعوى بالمطالبة بقيمة العجز فى بحر السنة ولا يعتبر الانذار قاطعا لها (١)

(قضية ورثة المرحوم احمد ابو ربة ضد محمد حسن حضر وآخرين رقم ٢٣٢٧ سنة ١٩٣٨ رئاسة حضرة القاضى محمد ذهنى)

٥٢١

محكمة شبين الكوم الجزئية الأهلية

١٣ فبراير سنة ١٩٣٩

١ — نيابة عمومية . رفعها الدعوى العمومية . لايمنع مسئولية المجنى عليهم أو الشهود

٢ — مسئولية . شروطها . تعويض . سوء القصد توافره غير ضرورى

المبادىء القانونية

١ — النيابة — وإن كانت هى صاحبة الاختصاص فى رفع الدعوى العمومية — إلا أن ذلك لايمنع مسئولية أصحاب الشأن فيها سواء أكانوا مجنيا عليهم أم شهودا إذا تبين عند نظر الدعوى أنهم لم يقرروا الحقيقة أو أنهم أدلوا بأقوال غير صحيحة — وذلك لأن النيابة عندما تقيم الدعوى العمومية فليس معنى ذلك أن تنتهى الدعوى حتما بما تراه بل بحسب ماقد يلابسها من ظروف اثناء نظرها وبحسب تقدير القضاء لأدلتها وقرائنها وملابساتها وإلا لامحت جرائم البلاغ الكاذب وشهادة الزور إذا كانت النيابة هى التى تولت رفع الدعوى العمومية المبنية على بلاغ أو

(١) هذا الحكم لم يستأنف

شهادة شهود تبين كذبها عند نظر الدعوى (١)

٢ ــ لم تشترط المادة ١٥١ من القانون المدنى الأهلى وجوب توافر سوء القصد لاستحقاق التعويض المترتب على الفعل الذى نشأ عنه ضرر للغير كما أن القضاء قد جرى على أنه لا يشترط للحكم بالتعويض ثبوت سوء القصد فى تصرف المسئول عن التعويض بل يكفى أن يكون تصرفه قد حصل بدون تروو عدم احتياط . وعلى هذا الأساس يجوز الحكم بالتعويض فى حالة ما إذا أصدر مجلس محلى قرارا بهدم واجهة منزل وأعلن صاحبه به ثم كلفه بازالة هذه الواجهة فلم يقم بتنفيذ ذلك القرار فحرر له مهندس التنظيم التابع للمجلس المحلى المذكور محضر مخالفة انتهى برفع الدعوى العمومية عليه ثم تبين من معاينة الخبير المنتدب ومن انتقال المحكمة إلى المنزل موضوع النزاع ان واجهة المنزل سليمة ولم تكن آيلة للسقوط وأن مهندس التنظيم كان مخطئا خطأ جسيما واضحا فى هذا الصدد ثم قضى ببراءة صاحب المنزل ابتدائيا واستئنافيا

(قضية محمد احمد عبد الكريم وآخر ضد حضرة صاحب السعادة مدير المنوفية بصفته رقم ٢٩٠٦ سنة ١٩٣٨ رئاسة حضرة القاضى احمد عصمت)

---

(١) اشار هذا الحكم إلى الحكم الصادر من محكمة استئناف مصر الاهلية فى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٧ والمنشور بالسنة الثامنة من مجلة المحاماة ص ٣٢٠ رقم ٢٣٨ وإلى الحكم الصادر من محكمة مصر الكلية الاهلية فى ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٧ والمنشور بالسنة العاشرة بمجلة المحاماة ص ٣٣٧ رقم ١٦٩

٥٢٢

محكمة بنى مزار الجزئية الأهلية

٢٣ اكتوبر سنة ١٩٣٩

دين تجارى . سقوطه بمضى المدة . شروطه

المبدأ القانونى

إن ما يسقط بمضى خمس سنين طبقا للمادة ١٩٤ من القانون التجارى ليس هو كل دين تجارى على إطلاقه ، وإنما الذى يسقط هو كل دعوى متعلقة بالكمبيالات أو السندات التى تحت الاذن وتعتبر عملا تجاريا أو بالسندات التى لحاملها أو بالأوراق المتضمنة أمراً بالدفع أو بالحوالات الواجبة الدفع بمجرد الاطلاع عليها وغيرها من الأوراق المحررة لأعمال تجارية . ومن ثم فلا تسرى المادة سالفة الذكر على الدين الذى لم يثبت بالكتابة ولم يكن من بين ما ذكرته .

(قضية الست فاطمة على على عن نفسها وبصفتها وحضر عنها الاستاذ عزوز اسكندر ضد عبدالسيد افندى بشاره رقم ٤٥٦ سنة ١٩٣٧ رئاسة حضرة القاضى احمد الجارم)

٥٢٣

محكمة سوهاج الجزئية الأهلية

٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٩

كمبيالة . سند تحت الاذن . بروتستو عدم الدفع . بعد ميعاد الاستحقاق . عدم جواز الحجز التحفظى

المبدأ القانونى

إن التراخى فى اتخاذ بروتستو عدم الدفع غداة استحقاق الكمبيالة أو السند تحت الاذن موجب لسقوط الحق فى توقيع الحجز التحفظى على منقولات وبضائع مدين التاجر المنصوص عليه فى المادة ٦٧٥ من قانون

المرافعات لأن انصراف حامل الكمبيالة أو السند تحت الاذن عن اتخاذ البروتستو معناه ـ فى العرف التجارى الذى سمته السرعة والدقة ـ التجاوز عن ذلك الحق (١)

(قضية نظام الخواجه رياض داوود ابراهيم وحضر عنه الاستاذ نجيب يوسف ضد الخواجه توفيق السجيع رقم ٣٢ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضى احمد احمد عبدالله)

٥٢٤

محكمة السنبلاوين الجزئية الأهلية

١٩ فبراير سنة ١٩٤٠

بيع بالمراسلة. طبيعته. آثاره.

المبادىء القانونية

١ - اختلفت الآراء فى تكييف البيع بطريق المراسلة فرأى يرى أن العقد يتم بمجرد إعلان القابل ارادته فى القبول وآخر - وهو رأى معظم الشراح وأحكام المحاكم فى فرنسا والمحاكم الأهلية - يرى وجوب علم الموجب بالقبول حتى يتم انعقاد العقد إذ لا يكفى تلاقى الارادتين لانعقاده بل لابد من علم كل من العاقدين بتلاقى الارادتين واجتماعهما وأن فى الرأى الأخير أخذا بالأحوط بتأخير انعقاد العقد الى وقت لا يمكن أن يقال فيه ان الموجب قد عدل عن ايجابه وقت صدور القبول

٢ - يستدل على القبول بعلامة ظاهرة وأثر محسوس: فاشترط البعض تحرير الرد على الموجب وحتم البعض الآخر تصدير الرد فعلا حتى يكون القبول نهائيا لا رجوع فيه

(١) أشار الحكم الى المادة ١٦٢ من القانون التجارى والى كتاب التنفيذ علما وعملا لحضرة الاستاذ عبد الفتاح بك السيد ص ٨٦٤

وتطرف البعض الآخر فذهب الى ضرورة تصدير الرد بواسطة مصلحة البريد أو التلغراف حتى لا يتيسر للقابل الرجوع فى قبوله وخلاصة القول أن أصحاب الرأى الأول لم يكتفوا بمجرد إعلان القبول بل مالوا بعض الميل الى الرأى الآخر فاشترطوا ان يخطو القابل بضع خطوات نحو تبليغ قبوله الى الموجب (١)

(قضية كامل بك برسوم قوسه منقريوس وحضر عنه الاستاذ نصرى يوسف ضد محمد ابراهيم عابد وآخرين رقم ٢٧٣٩ سنة ١٩٣٨ رئاسة حضرة القاضى بدوى حموده)

٥٢٥

محكمة قويسنا الجزئية الأهلية

٢٥ فبراير سنة ١٩٤٠

دعوى استرداد. اعلان المدين. فى غير محله الحقيقى موجب لبطلان صحيفة الدعوى

المبدأ القانونى

إذا أعلن المدين فى دعوى استرداد الأشياء المحجوز عليها فى غير محل اقامته الحقيقى كان القصد من ذلك تعطيل الدعوى وكسب الوقت بتأخير اعلانه وعلى ذلك تكون صحيفة الدعوى المذكورة باطلة طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٤٧٨ من قانون المرافعات المعدلة بمقتضى القانون رقم ١٩ سنة ١٩٢٨

(قضية مصطفى عبد الرحمن امان الدين وآخر ضد أمين مرسى قنصوه وآخرين رقم ١١٥٦ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضى محمد خالد باشات)

(١) اشار هذا الحكم الى المراجع الآتية:

ا - حكم محكمة استئناف مصر الاهلية - ٢٦ مارس سنة ١٩١٢ المجموعة الرسمية - سنة ١٩١٢ رقم ٩ - ص ١٨٣

ب - شرح القانون المدنى - للاستاذ احمد نجيب الهلالى بك ص ٢٥٩ - ٢٦٧

ج - نظرية العقد للاستاذ السنهورى بك - بند ٢٨٥ - ٣٠٤ ص ٢٨٨ - ٣٠٢

٥٢٦
محكمة السنبلاوين الجزئية الأهلية
١١ مارس سنة ١٩٤٠

أم . التزامها بنفقة بنتها . تعهد بغير سبب . لا تعويض

المبدأ القانونى

المنصوص عليه شرعا أن نفقة البنت وأجرة تربيتها على أبيها . فالتزام الأم بذلك بغير مقابل التزام بما لا يلزم. ومن ثم يكون التعويض الذى تفرضه الأم على نفسها ازاء عدم القيام بهذا الالتزام تعهدا بغير سبب

(قضية محمد السعيد مصطفى حوده، ضد أمينه عبد ربه خليل الشناوى وأخرى رقم ١٤٧٣ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضى بدوى حموده)

٥٢٧
محكمة الجيزة الجزئية الأهلية
١٩ مارس سنة ١٩٤٠

عقد بيع صورى . تسجيله . لا ينقل الملكية

المبدأ القانونى

قانون التسجيل رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ وان كان قد قضى على نظرية سوء النية — إلا انه لم يتعرض للصورية — ذلك لأنه من أهم اغراض المشرع فى وضع هذا القانون نقل الملكية — فاذا كان المتعاقدان أصلا قصدا عدم نقل ملكية العين التى حصل التصرف فيها بطريق الصورية فان التسجيل لا يكسب العقد قوة أكثر من القوة التى أرادها المتعاقدان . فتسجيل عقد البيع الصورى صورية مطلقة لا ينقل ملكية العين المبيعة من البائع الى المشترى .

(قضية السيدة ذهب حسن صالح ابو رحمة ضد ورثة صالح عبد العزيز وآخر رقم ١٨٥٢ سنة ١٩٣٩ رئاسة حضرة القاضى عارف محمد)

٥٢٨
محكمة بنى مزار الجزئية الاهلية
٢٦ مارس سنة ١٩٤٠

قطع المدة . طلب من عامل . للاعفاء من الرسوم القضائية . طبقا للقانون رقم ٦٤ سنة ١٩٣٦ . غير مؤثر عليه

المبدأ القانونى

لا تأثير لطلب الاعفاء الذى يقدمه العامل الذى يصاب اثناء العمل للجنة المساعدة القضائية لطلب تعويض من رب العمل على ميعاد الستة أشهر الذى حدد لرفع الدعوى بمقتضى المادة العاشرة من القانون رقم ٦٤ سنة ١٩٣٦ الخاص باصابات العمل ولا يوقفه لأنه مجرد عمل ادارى يتعلق بالطالب وعليه تقع تبعته وليس من الموانع القهرية كما انه لا يصح اعتباره تكليفاً بالحضور أمام المحكمة من شأنه قطع المدة

(قضية محمد احمد الكداوى وحضر عنه الاستاذ محمد عزت السيد ضد مدير شركة الشيخ فضل وآخرين رقم ٢٤٢٥ سنة ١٩٣٩ رئاسة حضرة القاضى أحمد الجارم)

٥٢٩
محكمة بنى مزار الجزئية الاهلية
٣ ابريل سنة ١٩٤٠

١ — مسئولية . خطأ شخصى . إثبات الخطأ . من المكلف به

٢ — مسئولية الشخص عن أفعال غيره . أحوالها

٣ و٤ — مشايخ البلاد . مسئوليتهم عن مخالفات الترع والجسور . شروطها . عدم التوسع فيها

المبادى القانونية

١ — الأصل أن لا يسأل الانسان الا عن

خطئه الشخصي وأن مدعى الخطأ مكلف بأن يقيم الدليل عليه فان لم يقم الدليل فلا مسئولية ولا تعويض

٢ - استثنى الشارع المصرى بعض حالات جعل الانسان مسئولا فيها عن غيره جرياً على نهج الشارع الفرنسى (١) كمسئولية الانسان عن تعويض الضرر الناشىء عن اهمال من هم تحت رعايته أو الناشىء عن عدم الدقة والانتباه منهم (٢) وكمسئولية السيد بتعويض الضرر الناشىء للغير عن أفعال خدمه متى كان واقعا منهم فى حالة تأدية وظائفهم (٣) وكمسئولية مالك الحيوان ومستخدمه عن الضرر الناشىء عن الحيوان المذكور سواء كان فى حيازته أو تسرب منه

٣ - ومن هذه الحالات المستثناة مانصت عليه المادة الأربعون من لائحة الترع والجسور من أن مشايخ البلاد ومن فى حكمهم مسئولون عن المحافظة على الجسور والترع وجميع الأعمال الصناعية التى هى فى دائرة كل منهم وفى عهدته فاذا حصلت مخالفة فانهم يلزمون شخصيا بنفقة إعادة الأعمال الى أصلها اذا لم يتيسر معرفة الفاعلين

والمسئولية التى رتبتها هذه المادة هى على خلاف الأصل فيجب عدم التوسع فى تفسيرها ومن ثم لا يعتبر فقد علامة رى أو سرقتها مخالفة من المخالفات التى نص عليها قانون الترع والجسور . وعلى ذلك فان مشايخ البلاد ومن فى حكمهم لا يلزمون بثمن ما فقد أو سرق من تلك العلامات .

(قضية وزارة الاشغال العمومية ضد على مسعود رقم ٩٦٦ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضى أحمد الجارم)

٥٣٠

محكمة الوايلى الجزئية الأهلية

٢٤ ابريل سنة ١٩٤٠

اتعاب محاماة . سقوطها بمضى المدة . بدء سريان هذا السقوط . ارتباط بين القضايا . آثاره . تقادم طويل . تقادم خمسي . الفرق بينهما وبين التقادم القصير . وفاء الدين شرط أساسى فى التقادم القصير . يمين .

المبادىء القانونية

١ — لم تنص المادة ٢٠٩ من القانون المدنى التى تقضى بسقوط حق المحامى فى المطالبة بأتعابه بمضى ٣٦٠ يوماً على مبدأ سريان مدة التقادم خلافا لما قضت به المادة ٢١٠ من القانون المذكور من حيث النص صراحة على أن المبالغ المستحقة للمحضرين وكتبة المحاكم عن رسوم الأوراق يسقط الحق فى المطالبة بها بمضى ٣٦٠ يوما من تاريخ انتهاء المرافعة فى الدعوى التى تحررت بشأنها تلك الأوراق أو من تاريخ تحريرها إذا لم تحصل مرافعة . وبما أن المحامى ما هو إلا وكيل عن موكله ومن المجمع عليه قضاء ان التقادم فى مسألة الوكالة لا يبتدىء إلا من تاريخ انقضاء التوكيل ، فيجب حتما أن تبدأ مدة التقادم من هذا التاريخ فقط

٢ — إن الغرض من النص فى المادة ٢٠٩ من القانون المدنى على أن التقادم يسرى حتى لو استحقت ديون جديدة من قبيل ما ذكر بتلك المادة فى ظرف الثلاثمائة وستين يوما هو عدم وجود رابطة بين بعض القضايا التى

يباشرها المحامى وبعضها الآخر : فيعتبر كل منها مستقلا وتجرى مدة التقادم بالنسبة لكل منها مستقلة عن الأخرى ، وذلك من تاريخ انقضاء التوكيل فى كل قضية .

٣ ــ اذا وجدت رابطة بين بعض القضايا وبعضها الآخر وكان كل منها ناشئاً عن الأخرى وبسببها واستمر التوكيل قائماً، فان هذا النزاع يعتبر كلا لا يتجزأ وإن كان قد نشأ عنه جملة قضايا . ولا تبدأ مدة التقادم إلا من تاريخ انقضاء التوكيل بالنسبة لهذا النزاع باحدى الحالات المبينة بالمادة ٢٥٩ من القانون المدنى أى باتمام العمل أو العزل أو الاستقالة أو الوفاة ·

٤ ــ استقرت أحكام القضاء على أن سقوط الحق المنصوص عليه فى المادة ٢٠٩ من القانون المدنى مبنى على افتراض حصول الوفاء لأن ذلك الحق مما لا يثبته المتعاقدان بالكتابة عادة ولا يطالب المدين بمخالصة عنه عند الوفاء . فاذا اعترف المدين بعدم الوفاء أو لم يدفع الدعوى بذلك أو ثبت من ظروف الدعوى انه لم يحصل وفاء يزول حكم المادة ٢٠٩ مدنى ويرجع فى سقوط الحق بالتقادم إلى القاعدة العامة المقررة فى المادة ٢٠٨ مدنى .

٥ ــ الفارق بين التقادم القصير بمضى ٣٦٠ يوماً وبين التقادم الطويل بمضى خمس عشرة سنة والتقادم الخمسى بمضى خمس سنين أنه لا يقبل فى التقادمين الأخيرين الادعاء بالوفاء إذ المفروض أن مضى المدة فيهما قرينة قانونية قاطعة افترضها الشارع إما لسداد الدين أو لتنازل الدائن عنه . أما فى حالة التقادم القصير فلا يكفى فيها أن يستمسك المدين بمجرد مضى المدة حتى تبرأ ذمته بل يجب أن يعزز حصول السداد ويؤيد تقريره باليمين فاذا اتضح من أقواله صراحة أو ضمناً انه لم يتخالص من الدين فلا حق له فى الاستمساك بمجرد مضى مدة الـ ٣٦٠ يوما

(قضية الاستاذ محمد توفيق حسين ضد السيدة فاطمة عفيفى وآخر رقم ٣٠٠٩ سنة ١٩٣٩ رئاسة حضرة القاضى محمود سعيد)

٥٣١

محكمة المنشية الجزئية الأهلية

٧ مايو سنة ١٩٤٠

عقد ايجار . فسخه بالبيع . استبقاء المستأجر . لايعتبر امتدادا له

المبدأ القانونى

عقد الايجار يفسخ بمجرد بيع الشىء المستأجر طبقاً للمادة ٣٨٩ مدنى فاذا ما استبقى المالك الجديد المستأجر بالعين المؤجرة فلا يعتبر هذا الاستبقاء امتداداً لعقد الايجار الأول إذ أن هذا العقد يفسخ بقوة القانون فى جميع أجزائه وينشأ بين الطرفين عقد من نوع خاص ينتهى إما بانقضاء مدة الايجار بلا حاجة إلى انذار أو تنبيه أو فى المدة التى يحددها المالك الجديد وبعد التنبية على المستأجر بالخروج فى المواعيد المذكورة بالمادة ٣٨٣ مدنى

(قضية الدكتور محمود افندى عفيفى وحضر عنه الاستاذ محمد السيد يوسف ضد احمد افندى محمد حسين رقم ٩٢٨ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضى ابراهيم زكى)

٥٣٢

محكمة المنشية الجزئيـــة الأهلية

١٦ مايو سنة ١٩٤٠

١ ـ حجـز . دعوى بصحته . دعوى الالزام الشخصيـة . فرع من الدعوى الأولى . الدفع بعدم الاختصـاص . يجب ابداؤه فى دعوى صحة الحجز .

٢ و ٣ ـ أجنبى . دفعه بعدم اختصاص المحاكم الاهليـة . شروطه . حدوده . آثاره

المبادىء القانونية

١ ـ المحجوز تحت يده هو خصم حقيقى فى دعوى صحة الحـجز . ودعـوى الالزام الشخصية المرفوعة عليه لعدم التقرير بما فى ذمته هى دعوى متفرعة من الدعوى الأولى وتعتبر فى الواقع امتـداداً لها فاذا ماأراد الأجنبى المحجوز تحت يده الدفع بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر الدعوى تعين عليـه التمسك بهذا الدفع فى دعوى صحـة الحجز والا سقط حقه فيه فى دعوى الالزام بطريق التبعية .

٢ ـ المادة ٢٥ من لائحة تنظيم المحاكم المختلطة الصادرة فى سـنة ١٩٣٧ لم تشترط لسقوط الحق فى الدفع بعدم اختصاص المحاكم الاهلية أن يكون صاحب الدفع معلنا فى الدعوى بصفته مدعى عليـه أو خصما ثالثا بل يـكفى اعلانه للحضور أمامها بأية صـفة كانت .

٣ ـ المحاكم الأهلية هى المحاكم الأصلية المختصة بالحكم فيما بين الأجانب الذين هم فى حكم المادة ٢٥ من لائحة تنظيم المحاكم المختلطة وهؤلاء قد منحوا فقط حق الخيار بين القضاء المختلط والقضاء الأهلى بحيث اذا لم يستعمل الأجنبى حق الخيار هذا مرة سقط حقه فيه نهائيا بعكس الاجانب فى حكم المادة ٢٦ لائحة فان قضاءهم الأصلى هو القضاء المختلط وقبول خضوعهم للقضاء الأهلى لا يعد تنازلا نهائيا عن اختصاص القضاء المختلط .

(قضية مودموازيل رشيدة نيقولا سمعان وحضر عنها الاستاذ محمد عبد السلام ضد الخواجه يوسف شلم وآخرين رقم ١٢٤٦ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضى ابراهيم زكى)

قضاء المحاكم الشرعية

٥٣٣

المحكمة العليا الشرعية

١٣ مارس سنة ١٩٣٩

وقف . ابطال عقد اجاره . طلب بطلان عقد الاجار لزيادته على ثلاث سنوات . ولانه بدون اجر المثل . قصر الطلب على بطلان الزيادة

أقوال فقهية

اختلف الفقهاء فى الاجارة لمدة طويلة فى حالة ماإذا لم ينص الواقف فى كتاب وقفه على مدة معينة لاجارته .

المتقدمون ـ على أن للناظر أن يؤجر الوقف لمدة معلومة مهما كانت

المتاخرون ـ على امدادها فى الضياع الى ثلاث سنين وفى الدور الى سنة وقال الطرسوسى بأن تصرف الناظر فى الوقف وولايته عليه كل منهما أمر نظرى . فما كان فيه الحظ لجهة الوقف فعله . وما كان فيه ضرر لا يعتبر تصرفه فيه .

وعليه : اذا دار الأمر بين قول المتقدمين والمتأخرين ـ فما زاد عن الثلاث سنوات ان كان فيه حظ لجهة الوقف نفذ ـ وان كان فيه ضرر لا يعتبر

«مجلة المحاماه الشرعية السنة الحادية عشرة ص ١٨»

٥٣٤

المحكمة العليا الشرعية

٧ يونيه سنة ١٩٣٧

اتعاب المحاماة . تبعية الفصل فيها للفصل فى الموضوع ما يترتب عليها فى حالة ماإذا كان الفصل فى الموضوع نهائيا

المبدأ القانونى

الاتعاب تابعة لأصل موضوع القضايا فاذا كان الفصل نهائيا فى الموضوع كان الفصل فى الاتعاب نهائيا تبعا له لا فرق فى ذلك بين ما اذا طلبت الاتعاب مع أصل الموضوع أو طلبت استقلالا . ويترتب على ذلك عدم جواز استئناف الحكم الصادر بالاتعاب من محكمة الاستئناف بصفة ابتدائية لأنه نهائى تبعا للحكم الصادر منها فى الموضوع

(مجلة المحاماة الشرعية السنة التاسعة ص ١١١)

٥٣٥

المحكمة العليا الشرعية

٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٧

اتعاب محاماة عن قضايا جزئية . اختصاص محكمة الموضوع بالفصل فيه

المبادىء القانونية

١ ـــ تقدير اتعاب المحاماة من اختصاص محكمة الموضوع التى أصدرت الحكم لأن التقدير يستند الى معرفة أهمية القضايا والمجهود الذى بذل فيها ومحكمة الموضوع أقدر على تعرف ذلك

٢ ـــ بناء على هذه القاعدة ليس للمحكمة الابتدائية أن تقدر اتعاب المحاماة عن القضايا الجزئية وقضايا الحبس لأنها ليست محكمة الموضوع

(المرجع السابق ص ٣١٥)

٥٣٦

محكمة مصر الابتدائية الشرعية

١١ مايو سنة ١٩٣٦

اختصاص . الاسرائيليين الربانيين . الجهة المختصة بنظر قضاياهم عند ادعاء اختلاف المذهب . اعلان المدعى عليه فى غير محل اقامته . أثره فى ميعاد المعارضة والاستئناف

المبادىء القانونية

١ ـ اعلان المدعى عليه بالحكم الغيابى فى غير محل اقامته غير صحيح ويترتب عليه عدم سريان المواعيد فى المعارضة والاستئناف

٢ ـ المحاكم الشرعية لاتختص بالنظر فى قضايا الأحوال الشخصية بين الاسرائيليين الربانيين من غير تفرقة بين مذاهبهم طبقا لمنشور الوزارة الذى جعل تلك الطائفة من الطوائف التى لها مجالس ملية .

(المرجع السابق ص ١٢٩)

٥٣٧

محكمة السويس الشرعية

٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣٩

اختصاص . عدم اختصاص المحاكم الشرعية بنظر ما عدا الارث من الاحوال الشخصية بين غير المسلمين متى اتحد مذهبهم

المبادىء القانونية

١ ـ المحاكم الشرعية غير مختصة بنظر دعاوى الأحوال الشخصية بين غير المسلمين من رعايا الحكومة المحلية فى غير الارث متى اتحد مذهب الخصوم وكان لهم جهة قضائية معترف بها تفصل فى أحوالهم الشخصية

٢ ـ وجود مجلس ملى لطائفة الروم الارثوذكس يفصل فى أحوالهم الشخصية لايحتاج الى اثبات من القائل به ولو أنكره عليه خصمه لأن ذلك مما تحيط به المحكمة علما من المنشورات والأوامر وكتب الوزارة الى المحاكم

٣ ـ تحويل اختصاص قضايا الأحوال الشخصية بين رعايا الحكومة اليونانية بعد الغاء الامتيازات الى المحاكم المختلطة فى فترة الانتقال . لا ينفى وجود مجالس ملية لطائفة الروم الأرثوذكس الذين هم من رعايا الحكومة المحلية

(المرجع السابق ـ ص ٢٥٥)

٥٣٨

محكمة أسيوط الكلية الشرعية

٨ سبتمبر سنة ١٩٣٧

اختصاص . عدم سماع دعوى بطلان . وقف الاعيان المبيعة قبل الفصل فى قيمة عقد البيع من المحكمة الاهلية

المبادىء القانونية

١ ـ للبحث فى قيمة العقد العرفى من الوجهة القانونية وهل هو على فرض صحته يدل على نقل ملكية الأطيان الواردة به والداخلة فى الوقف من البائع إلى المشترى ولا هو من اختصاص المحاكم المدنية

٢ ـ لا تسمع دعوي بطلان الوقف الحاصل على هذه الأعيان المبيعة قبل الفصل فى قيمة العقد من الجهة المختصة لأنه يكون سابقاً لأوانه

٣ ـ العقد غير الثابت التاريخ رسمياً قبل أول يناير سنة ١٩٢٤ والذى لم يسجل لا يكسب المدعى حق الملكية ولا يترتب عليه أى حق من الحقوق العينية طبقاً للقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ الخاص بالتسجيل

والتعليمات المتعلقة به وللمنشورات الصادرة فى ١٥ أغسطس سنة ١٩٢٥ و٢١ يونيه سنة ١٩٢٧ و١٢ نوفمبر سنة ١٩٢٨

(المرجع السابق — ص ٦١٤)

٥٣٩

محكمة أسيوط الابتدائية الشرعية

٤ يوليه سنة ١٩٣٧

اختصاص المجلس الملى بنظر قضايا النفقة بين الاقباط الارثوذكس . تكليف الدافع به بتقديم دليل

المبادىء القانونية

١ ـ المحاكم الشرعية هى المحاكم العامة للبلاد تختص بنظر جميع الدعاوى أيا كان نوعها بين جميع الرعايا ، غير أن هذا الاختصاص حدت منه القوانين الوضعية وجعلته مقصوراً على مسائل الأحوال الشخصية

٢ ـ إنه بمقتضى الخط الهمايونى الصادر فى ١٨ فبراير سنة ١٨٥٦ والأمر العالى الصادر فى ١٣٠٣ والقرارات السامية الصادرة فى ١٩٠٧ استثنيت الطوائف غير الاسلامية من رعايا الدولة من اختصاص المحاكم الشرعية فى مسائل الأحوال الشخصية وجعل لها حق التقاضى أمام جهاتها الدينية عند اتحاد مذهب الخصوم إلا فى دعاوى الارث فانها من اختصاص المحاكم الشرعية اتحد المذهب أم اختلف مالم يتفق جميع الورثة فيها على نظرها أمام جهاتهم الدينية

٣ ـ لا يطلب الدليل من المدعى على اختصاص المحاكم الشرعية لأن ذلك هو الأصل وانما يطلب الدليل من الدافع بعدم الاختصاص لانه على خلاف الأصل .

(المرجع السابق ص ٧٢٧)

٥٤٠

المحكمة العليا الشرعية

١٠ يناير سنة ١٩٣٨

تزوير ـ كفاية تقديم الاعلان بأدلته لقلم الكتاب فى المدة المقررة للطعن بالتزوير لسماع الدعوى

المبدأ القانونى

المراد باعلان أدلة التزوير فى مدة الثمانية أيام المبينة فى المادة ١٦٠ من اللائحة هو تقديم الاعلان لقلم الكتاب فى هذه المدة لا أن يتم فيها الاعلان الى الخصم لأن هذا ليس من عمل الطاعن حتى يكلف به

(المرجع السابق ص ٤٨٩)

٥٤١

محكمة الاسكندرية الابتدائية الشرعية

٤ سبتمبر ١٩٣٨

جنسية المتقاضين فى قانون الجنسية المصرى وفى قوانين المجالس الملية . المراد بها .

المبادىء القانونية

١ ـ اذا اختلفت جنسية المتقاضين التابعين للمجالس الملية كانت المحكمة الشرعية هى المختصة بالضرورة لأن اختلاف المجالس هو كاختلاف المذاهب

٢ ـ المراد بالجنسية فى عرف قانون المجالس الملية غير المراد بها فى قانون الجنسية المصرى فان المراد بها فى قوانين المجالس الملية هى الجنسية الطائفية والمراد بها فى قانون الجنسية هو معنى الرعوية للدولة فقد يكون كلاهما رعية مصرية ولكن لكل منهما جنسية طائفية كالأرمن الكاثوليك والاقباط الكاثوليك ولكل منهما نظام فى الدولة المصرية معترف به

٣ — تغيير المذهب غير ممنوع ولا ينظر فيه الا الى استيفاء اجراءاته

٤ — والدفع فيه بوجوب احترام الشريعة التى حصل التعاقد على مقتضاها أو أن خروج أحد المتعاقدين عن دائرة السلطة التى حصل التعاقد فى حدودها لا يلزم الطرف الآخر بل يبقى بعد خروجه خاضعا لسلطة التعاقد لا يلتفت اليه لأن القاعدة القانونية ان تغيير الانسان مذهبه أو دينه أمر نفسى لا يمكن البحث فيه إلا من جهة توافر مظاهره الرسمية (المرجع السابق — ص ٩١٨)

٥٤٢

محكمة الواسطى الشرعية

١٨ اكتوبر ١٩٣٤

طاعة . عدم قبض باقى مقدم الصداق . ورقة عرفية انكار التوقيع

المبادىء القانونية

١ — كتابة الورقة العرفية المحررة بمبلغ للزوجة على زوجها بخط المأذون وتأريخها بتاريخ يوم العقد عليها دليل على أن هذا المبلغ من عاجل صداقها ولا يتنافى هذا مع الوارد بقسيمة الزواج من قبض عاجل الصداق جريا على العرف والعادة ويكون الاقرار الوارد بقسيمة الزواج اقرارا كاذبا بدلالة الورقة العرفية

٢ — انكار الزوج التوقيع بالختم على الورقة العرفية مع اعترافه بان ختمه كان معه من قبل الطلاق السابق الى يوم العقد (وهو اليوم الذى حررت فيه الورقة) غير جدى لا يقصد به الا اطالة أمد التقاضى

٣ — اقرار الزوج بانه سلم عاجل الصداق الى وكيل الزوجة (أخيها فلان) مع ثبوت أن وكيلها فى العقد وقبض المهر آخر غيره قرينة على كذبه وأن ذمته لاتزال مشغولة بباقى مقدم الصداق المشار اليه بالورقة العرفية .

٤ — تحويل الزوجة الورقة العرفية الى أخيها واقرارها عليها بتسلمها المبلغ منه بقصد حلوله محلها فى مطالبة الزوج به لا يصلح دليلا على استيفائها لهذا الدين وانقطاع العلاقة بهذه الورقة بين الزوجين لأنها احالة غير صحيحة لفقدانها شرطا من شروط صحتها فلا تترتب عليها آثارها ، وكذلك اقرارها فيها باستلام الدين نقدا لابتنائه على تلك الحوالة الباطلة (المرجع السابق — ص ١٤٠)

٥٤٣

محكمة الجمالية الشرعية

١٨ سبتمبر سنة ١٩٣٤

معتوه . زواجه قبل الحجر عليه . صحته . تصرفاته قبل الحجر عليه . الخصم فى أمور زوجته . ترك القيم المخاصمة عليه . جواز طلب هذا الحق من يليه

المبادىء القانونية

١ — تصرفات المعتوه قبل الحجر عليه نافذة وبعده يكون الدائر منها بين النفع والضرر متوقفا على الاجازة ولو دلالة

٢ — المعتوه كالصغير المميز فيخاصم عنه الأب ثم وصيه ثم الجد ووصيه . ثم وصى القاضى ولوليه المخاصمة عنه كالقيم

٣ — الصغير المميز يصح تصرفه إن كان

نافعا بلا اذن وان كان ضارا فلا يصح ولو أذن به الولى فان أجازه نفذ وإلا بطل

٤— ترك صاحب الحق حقه لا يمنع من يليه من طلبه

٥— اذا باشر المعتوه عقد نكاحه (وهو من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر) فلم يرد وليه هذا العقد كان ذلك اجازة منه لأن الأجازة كما تكون بالقول تكون بالدلالة (المرجع السابق — ص ٣٥٤)

٥٤٤

المحكمة العليا الشرعية

٢٥ نوفمبر سنة ١٩٣٧

ناظر وقف . طلب عزله . دفع بعدم الاختصاص طبقا لقانون الانجيليين الوطنيين . ما لا يدخل فى اختصاص المجالس الملية

المبادىء القانونية

١— النص على اختصاص المجلس الملى بالفصل فى جميع المسائل المتعلقة بادارة الاوقاف الخيرية التى بين كنائس انجيلية أو بين انجيليين وطنيين قاصر على اختصاصه بالمسائل التى تمس طبيعة عمل الناظر فى الوقف كالتأجير والتحصيل وصرف الغلة فى مصارفها

٢— لا يدخل فى اختصاص المجلس الملى البحث فى صفة النظر وهل تزول أو تبقى وانما هو من اختصاص القضاء العام وهو القضاء الشرعى وقد نص على ذلك نصا صريحا فى القانون رقم ٧٨ سنة ١٩٣١ والقوانين السابقة عليه

٣— لا يجوز التوسع فى فهم نصوص قانون المجالس الملية توسعا يخرجها عن الظاهر منها لأن قضاء المجالس الملية قضاء استثنائى لا يجوز التوسع فيه (ص ٤٩٧ المرجع السابق)

٥٤٥

محكمة الجمالية الشرعية

٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣٣

نفقة طلب أداء متقررها . منع المحاكم الاهلية من نظر دعاوى النفقة .

المبادىء القانونية

١— المحاكم الأهلية ممنوعة من فرض النفقة بنص المادة السادسة عشرة من لائحة ترتيبها

٢— لا محل للاعتراض بما قضت به المواد ١٥٥ و ١٥٦ و ١٥٧ من القانون المدنى المتضمن بيان نفقة ذوى القربى بعضهم على بعض لتعارضه مع المنع المذكور ولأن القاعدة الأصولية تقضى بانه اذا تعارض المانع والمقتضى قدم المانع (المرجع السابق ص ٥٥)

٥٤٦

محكمة السويس الشرعية

٢٧ فبراير سنة ١٩٣٨

نفقة طالب العلم ومصاريفه المدرسية . وجوبهما على والده . دفع الاقساط المدرسية . امتناع الحكم بها بعده . عدم استحقاق أجرة خادم . عدم لزوم جعل بدل الكسوة كل ستة أشهر

المبادىء القانونية

١— طالب العلم الذى يدرس الهندسة البحرية يتعلم ماينفعه وينفع أمته فتجب نفقته ومصاريف تعليمه على والده

٢— يلحق بمصاريف المدرسة ماتقرره المدارس من ملابس خاصة أثناء العمل

بالمدرسة ويعتبر ذلك كأداة من الأدوات المدرسية خلاف كسوته

٣ — متى اندفعت حاجة طالب العلم الى بعض الأقساط المدرسية بتسديدها فلا يحكم له بتلك الاقساط التى تسددت

٤ — الطالب بمدرسة الفنون والصناعات لا يستحق أجرة خادم على والده

٥ — لا يلزم فى الحكم جعل بدل الكسوة للكبير كل ستة أشهر مثل مقدار نفقة طعامه شهرا (المرجع السابق ص ٨٣٩)

٥٤٧

محكمة مصر الابتدائية الشرعية

١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٧

وصية . طلب الحكم ببطلانها أو سداد ما على الموصى من الدين منها

المبادىء القانونية

١ — الوصية من عقود التبرعات لا تبطل بالشروط الفاسدة بل تصح وتلغو هذه الشروط

٢ — الوصية لا تنفذ إلا فى ثلث التركة بعد سداد جميع الديون التى عليها . فلا محل لطلب الزام الموصى له بسداد ما على العين الموصى بها من الدين . (المرجع السابق ص ٤٢١)

٥٤٨

محكمة مصر الابتدائية الشرعية

١٤ أبريل سنة ١٩٣٦

وفاة ووراثة . علاقة التسرى . تناقض

المبادىء القانونية

١ — التسرى كما يعتبر زنى فى الشريعة المسيحية وفى شريعة الاسرائيليين الذين يجعلون زواج التمتع أو الزواج لأجل زنى فأولى أن يكون كذلك بناء على أن المرأة خليلة الرجل

٢ — اقرار مدعية الوراثة بأن الولد ابن المتوفى بصحيح النسب مع سبق إقرارها كتابة بأنه من معاشرة تسر وتمتع يعتبر تناقضا مانعا من الأرث وليس من قبيل التناقض المعفو عنه لأن مبناه على الخفاء ولا خفاء هنا

٣ - الأقرار الصادر من المتوفى بالنسب لا يعتبر مثبتا له

٤ - الأقرار بالولد بعد التصادق على انه من الزنا يثبت به النسب إذا قال الرجل انه من نكاح وإلا فلا يعمل به ولا يثبت به النسب (المرجع السابق ص ١١٨)

٥٤٩

المحكمة العليا الشرعية

٩ مايو سنة ١٩٣٨

وفاة ووراثة . اختلاف اللغات . اختلاف الشهود فى المولد والجنسية . عدم تأثيره فى صحة الدعوى . حربى . ما يعتبر به كالذمى

المبادىء القانونية

١ — اختلاف الاسماء باختلاف اللغات لا تأثير له فى دلالتها على مسمى واحد ويعتبر اللفظ فى لغة مرادفا لمثله فى لغه اخرى وان اختلفت حروفها

٢ — اختلاف الشهود فى المولد أو الجنسية لا يؤثر على صحة الشهادة لانه اختلاف فى حواشيها لا فى جوهرها

٣ — الحربى اذا دخل دار الاسلام بأمان وأطال المقام بها وأوطن كان بمنزلة الذمى وكذلك الحال اذا اشترى وباع وتملك عقارات والتزم بالتزامات أهل دار الاسلام كان حكمه حكم الذمى يرثه قريبه سواء أكان مقيما بالقطر المصرى أم بلبنان (المرجع السابق ص ٧٩٧)

٥٥٠

محكمة السويس الشرعية

٢٦ يوليو سنة ١٩٣٠

وفاة ووراثة . ضرب أفضى الى موت . حرمان الضارب من ميراث المضروب ولو لم يقصد قتله

المبدأ القانونى

الضرب المفضى الى الموت قتل يمنع الضارب من إرث المضروب ولو لم يقصد الضارب القتل وهو من النوع الذى يسميه الفقهاء شبه عمد (المرجع السابق ص ٨٣٦)

٥٥١

محكمة مصر الابتدائية الشرعية

١٧ ابريل سنة ١٩٣٨

وفاة ووراثة . دفع بخلو الدعوى من المال . عدم قبوله

المبدأ القانونى

دعوى الوفاة والوراثة مقدمة على دعوى المال ويكفى فى صحتها وسماعها مجرد دعوى المال والتصميم عليها الى النهاية فلا يقبل الدفع بخلوها من مجرد المال لأنه سابق لأوانه ولا يؤثر فى ذلك بناء الدفع على أن التركة جميعها مرهونة إذ الرهن لا يخرج الأعيان المرهونة من التركة عن كونها تركة (المرجع السابق ص ٩٠٠)

٥٥٢

محكمة مصر الابتدائية الشرعية

٢٠ يونيه سنة ١٩٣٦

وقف . طلب الحكم بعدم مطالبة الحكومة بثمن ما نزعت ملكيته من عين الوقف للمنفعة العامة طبق شرط الواقف . عدم اجابته

المبدأ القانونى

اشتراط الموثق عدم أخذ ثمن ما تنزع ملكيته من أطيان الوقف للمنفعة العامة طبق لائحة الأطيان الصادر بها الأمر فى ٢٤ الحجة سنة ١٢٧٤ مبنى على ما يقضى به البند التاسع من اللائحة المذكورة من وجوب اشتراط عدم دفع ثمن ما يلزم للمنفعة العامة وعدم اعتبار الحجج الخالية من هذه العبارة بناء على ثبوت ملك الرقبة للحكومة فليس لجهة الحكومة حق التمسك به بعد صدور القانون رقم ٥ سنة ١٩٠٧ الصادر فى ٢٤ ابريل سنة ١٩٠٧ وما أدمج فيه من القوانين السابقة عليه التى بينت ان ثمن ما يؤخذ للمنفعة العامة يكون بالممارسة أو تقدير أهل الخبرة بدون فارق بين ما إذا كان المنزوع ملكيته ملكا أو وقفا والتى لم يرد بها احتفاظ الحكومة بأخذ شىء من الأطيان بدون مقابل سيما إذا كان صدور القانون الذى جعل دفع المقابلة مكسبا للملكية سابقا لصدور الوقف من الواقف مما يظهر معه أنه لم يعلم به من الوقف (المرجع السابق ص ٤٧)

قضاء المحاكم المختلطة

٥٥٣

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٢ مارس سنة ١٩٣٩

تفليسة . الاعمال القابلة للبطلان ـ تطبيق المادة ٢٣٨ تجارى مختلط « المادة ٢٠٤ مدنى مختلط »

المبدأ القانونى

طبقا للمادة ٢٣٨ من القانون التجارى المختلط وهى انما تقرر فى مسائل التفليسة الاحكام المنصوص عليها فى المادة ٢٠٤ من القانون المدنى (١) تكون محلا للبطلان تصرفات الطرفين المشوبة بالتدليس والغش وبقصد الاضرار بحقوق الدائن وبشرط تحقق هذا الضرر فعلا (٢) وتستبعد من نية الغش حالة ما اذا كان المفلس قد تصرف بالرهن فى وقت كانت حالته ميسورة نوعا ما وكان حسابه لدى المحل الدائن تغطيه ضمانات كافية كما لم يثبت حصول ضرر ما (٣)

(تفليسة على حسن المنلاوى ضد البنك الايطالى التجارى المصرى رئاسة المستر برتن ص ٢١٠ و ٢١١)

(١) منقولة عن مجلة الاقتصاد والتشريع السنة الواحدة وخمسين
(٢) انظار استئناف ١٤/٦/١٩٣٣ (المجموعة ٤٥ - ٣٢٥)
(٣) قارن استئناف ١٩/٢/١٩٣٠ (المجموعة ٤٢ - ٢٩٩ ، و ١١ / ٥ / ١٩٣٢ (المجموعة ٤٤ - ٣١١) و ٩/٥/١٩٣٤ (المجموعة ٤٦-٢٨٦) و قارن استئناف ٢٥ / ٣ / ١٩٣٦ (المجموعة ٤٨ - ٢٠٠)

٥٥٤

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٢ مارس سنة ١٩٣٩

سند تحت الاذن ـ سندات تجارية ـ تحويلها ـ حسن ـ نية المحول اليه ـ السبب الصورى ـ تأثيره ـ تاريخ التحويل ـ نتائجه . حمل الاثبات

المبادىء القانونية

١ ـ يعتبر حسن النية المطالب بسند محول تحويلا قانونيا وذلك حتى يثبت العكس (١) وحمل الاثبات على محرر السند (٢)

٢ ـ عدم صحة السبب الوارد فى السند لا يبطله طالما انه يوجد وراء هذا السبب الظاهر سببا حقيقيا مشروعا (٣)

٣ ـ يعتبر صحيحا ماورد بالتحويل من بيانات مختلفة حتى يثبت العكس وخاصة بالنسبة لتاريخه ومن غير حاجة الى أى اقرار أو بروتستو (٤)

٤ ـ اذا أقر المدين فى سند الدين بان القيمة وصلت نقدا وهى فى نصها وصيغتها قابلة للتداول . فليس له أن يلزم حامل السند باثبات صحة التحويل (٥) أو ببراءة ذمته قبل الدائن المحيل

« استئناف راصف سليمان ضد محمد عبد الله عيره رئاسة المستر برتن ص ٢١٢ »

(١) أنظر استئناف ٢٩/٣/١٩١١ (المجموعة ٢٣ - ٢٤٢) و ٩/١٢/١٩٢٤ « المجموعة ٣٧ - ٥٤ »
(٢) أنظر استئناف ١١/٥/١٩٣٢ « المجموعة ٤٤ - ٣١٦ » و ١٠/٤/١٩٣٥ « المجموعة ٤٧ - ٢٣٤ »
(٣) أنظر استئناف ١٣/٦/١٨٩٤ « المجموعة ٦ - ٣٣٥ »
(٤) انظر استئناف ٣/١٣/ ١٩١٣ « المجموعة ٣٦ - ٧٥ » و ٣٠/ ١٢/ ١٩٢٤ « المجموعة ٣٧ - ١١٦ »
(٥) أنظر استئناف ٢٦/٢/١٩٣١ « المجموعة ٤٨ - ١٦٧ »

٥٥٥

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٢ مارس سنة ١٩٣٩

١ ـ تأمين ـ عن الحوادث ـ التزام مباشرة القضية ـ حق شركة التأمين فيه

٢ ـ صلح ـ عقده بغير علم شركة التأمين وقبولها . غير ملزم . طلب التعويض . رفضه .

المبادىء القانونية

١ - يعتبر أساسيا الشرط الخاص بمباشرة القضية والذى يكون لشركة التأمين بمقتضاه — باعتبار أنها المسئولة عن الدفع فيما بعد — الحق فى مباشرة كافة الاجراءات للسير بالقضية طبقا لرغباتها (١). فاذا لم يوجد نص صريح كهذا فى عقد التأمين فلا يترتب على اغفال مثل هذا الالتزام سقوط حق المؤمن بل حرمانه فقط من حقه فى التعويض (٢)

٢ - يسقط حق الشخص المؤمن فى التعويض اذا ضرب صفحا عن النص الوارد فى عقد التأمين بالتزامه بالحصول على موافقة صاحب التأمين مقدما عن كل اجراء خاص بعقد صلح وجعله أمام الأمر الواقع بناء على مخابرات حصلت وتمت بعيداً عنه وبغير علمه

(استئناف الحكومة المصرية ضد شركة جنيف للتأمين رئاسة المستر برنتن ص ٢١٣)

٥٥٦
محكمة الاستئناف المختلطة
٢٢ مارس سنة ١٩٣٩

اثبات بالبينة . سندات دين . ضياعها بحادث قهرى . مدى تطبيقه

المبادىء القانونية

١ — يشترط لقبول الاثبات بالبينة (مادة ٢٨٣ مدنى مختلط) فى حالة فقد السند أن يقيم المدعى الدليل بادىء ذى بدء على قيام الحادث القهرى الذى يدعيه ووجود السند المترتب عليه الاتفاق من قبل وضياعه أيضا بسبب قهرى (٣)

٢ — ان الحادث القهرى يفترض ظرفا

(١) انظر استئناف ١٥-٦-١٩٣٨ « المجموعة ٥٠-٣٧٠ »
(٢) انظر استئناف ٤/١٢/١٩٣٠ (المجموعة ٤٣—٦٠)
(٣) انظر استئناف ٢٦ مارس سنة ١٨٩٠ (المجموعة ٢ — ١٩٩) و ٢٤ / ٥ / ١٨٩٣ (المجموعة ٥ — ١٧١ و ٢٥١) و ١٧ / ٢ / ١٩٢٠ (المجموعة ٣٢ — ٣٧٥)

قوامه الصدفة المحضة وبعيدا عن كل خطأ أو اهمال أو على حادث لا يمكن دفعه أو التنبؤ به فاذا غادر شخص محل اقامته وترك مفتاح الدولاب فيه حيث كانت السندات المسروقة مودعة فى حراسة خادم صغير فانه يكون قد اخطأ أو على الأقل اهمل اهمالا لا يبعد فكرة الحادث القهرى عن النظر وبالتالى تطبيق المادة ٢٨٣ مدنى مختلط .

(استئناف ايلين اكسرخو ضد مصور خليل رئاسة المستر برنتن ص ٢١٤)

٥٥٧
محكمة الاستئناف المختلطة
٢٢ مارس سنة ١٩٣٩

مسئولية . صاحب العمل . حادث . سوء حالة الآلات .

المبدأ القانونى

على صاحب العمل أن يرعى تأمين عماله من كل حادث فيكون مسئولا إذاً عن الحادث الحاصل لأحد عماله وتسبب عنه عاهة مستديمة بحدوث حريق ناشيء عن اشتعال غاز الاسيتيلين بسبب سوء حالة الآلات التى يعمل عليها عماله

(استئناف جوسى سيون ضد شركة البواخر الخديوية رئاسة المستر برنتن ص ٢١٦)

٥٥٨
محكمة الاستئناف المختلطة
٢٣ مارس سنة ١٩٣٩

اختصاص المحكمة التجارية . ضمان . تاجر . ولو كان الضامن غير تاجر . صحته

المبدأ القانونى

الضمان المعطى لتاجر عن دين تجارى ولصالح محل تجارى يعتبر تعهدا تجاريا ولو كان الضامن غير تاجر . وبذا تختص به المحاكم التجارية (١)

(استئناف شركة الكونتواردى بارى ضد الجرسون كايات رئاسة المستر فان اكر ص ٢١٧)

(١) انظر استئناف ٢٣ ابريل سنة ١٩٢٤

٥٥٩

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٩ مارس سنة ١٩٣٩

قانون خمسة الأفدنة . رهن . من مزارع صغير . صحته . نزع الملكية . لايجوز

المبادىء القانونية

١ — لا يعتبر تحايلا على قانون خمسة الأفدنة اذا قام المزارع الصغير باقتناء بعض قطع صغيرة من الأرض حتى يزيد فى ملكه بما يكفى ليمهد له سبيل الاقتراض برهن بشرط أن يكون هذا الشراء حقيقيا لا صوريا

٢ ـ ولو انه غير جائز الحجز على الملكية الصغيرة طبقاً للقانون فلا يمنع هذا المزارع الصغير من الاقتراض ورهن ملكه أيضاً ليضمن لدائنه حق الأسبقية فى حالة ما إذا أراد التوسع فى ملكيته . وفى هذه الحالة يعتبر عقد الاعتراف بالدين والرهن صحيحاً على ان هذا لا يمنع من الغاء تنبيه نزع الملكية على أساس عدم جواز الحجز على الأطيان المرهونة

(استئناف ايلى شيخانى ضد ورثة زيده محمد السيد رئاسة المسيو فان اكرص ٢١٧)

٥٦٠

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٨ مايو سنة ١٩٣٩

١ — مستأجرون . لعقار واحد . التضامن بينهم

٢ — تعهدات . غير قابلة للتجزئة . لا تستلزم عدم تجزئة النزاع

٣ — اعلان الدعوى . تعدد المدعين . أو المدعى عليهم حالة عدم التجزئة والانقسام . سريانها على الجميع

٤ — اعلان الحكم . لمدين متضامن . ميعاد الاستئناف . سريانه فى حق باقى المدينين

المبادىء القانونية

١ ـ ان تضامن المستأجرين العقار بغير تجزئة مترتب على طبيعة الالتزام بالذات(١) ومن غير أن تكون هناك حاجة للنص عليه فى الحكم (٢)

٢ ـ عدم تجزئة الالتزام لا يستلزم بالضرورة عدم تجزئة النزاع أو الموضوع بمعنى انه لا يمكن فى الوقت نفسه تنفيذ الحكم الابتدائى والحكم الذى الغاه (٣)

٣ ـ فى حالة تعدد المدعين أو المدعى عليهم. لا تكون لعريضة افتتاح الدعوى مبدئيا الا أثر نسبى . ولا تفيد أو يتمسك بها لصالح من أعلنت كطلبهم أو ضد من أعلنت لهم . ولهذا المبدأ استثناء فى الأمور غير القابلة للانقسام وكذا فى مسائل التضامن وكذا فى بعض أحوال المصالح المشتركة (٤)

٤ ـ ان اعلان الحكم الصادر ضد المدينين المتضامنين لأحدهم يترتب عليه سريان مواعيد الاستئناف لصالحهم جميعا وبالتالى فتأخير ميعاد الاستئناف الذى يحتج به ضد أحد المدينين المتضامنين يسرى لصالحهم أيضا(٥)

(استئناف الشيخ على خليفه الاسكندرانى الملكى ضد أحمد حسن التاودى رئاسة الكونت دى انديلو ص ٢١٩)

---

(١) انظر استئناف ١٦/ ٥ / ١٩٢٢ (المجموعة ٣٤ — ٤٠٤) — و ١٩٠٢/٣/١٣ (المجموعة ٤ — ١٨٥)

(٢) استئناف ١٩١٤/٦/١٧ (المجموعة ٢٦ — ٤٤٢)

(٣) ١٩١٢/١٢/٢٦ (المجموعة ٢٥ — ٢٨)

(٤) استئناف ١ / ١٢ / ١٩١٠ (المجموعة ٢٥ — ٣٨) و ١ / ٣ / ١٩٢٧ (المجموعة ٣٩ — ٢٨٦)

(٥) استئناف ١٠ / ٤ / ١٩٠١ (المجموعة ١٣ — ٢٢٤) و ٢٥ / ٢ / ١٩٠٥ (المجموعة ١٧ — ١٣٢) و ٢/٢١ /١٩٠٦ (المجموعة ١٨ — ١٢٤)

٥٦١
محكمة الاستئناف المختلطة
٣٠ مايو سنة ١٩٣٩

(١) اختصاص المحاكم المختلطة . دعوى مرفوعة أمامها قبل لائحة التنظيم الجديدة . زوال العنصر الاجنبي . غير مانع منه

(٢و٣) تركة اسلامية . دين برهن عقاري . جواز التنفيذ به على أموال التركة جميعها

(٤و٥) اختصاص المحاكم المختلطة . بالدعوى المنظورة أمامها وبالدعوى الفرعية المترتبة عليها

(٦) وقف . دين عقاري . شرط الوقفية . باداء الديون الاميرية . لا يسري عليه

(٧) اختصاص المحاكم المختلطة . بنظر شرط في حجة الوقف . غير أصله . صحته

المبادىء القانونية

١ — طبقا للمادة ٥٣ من لائحة التنظيم القضائي الجديدة لاتحال الدعوى التي نظرت قبل ١٥ اكتوبر سنة ١٩٣٧ امام المحاكم المختلطة على المحاكم الأهلية الا اذا رضي جميع الخصوم بذلك (١) ففي حالة عدم الرضا يكون مرفوضاً الدفع بعدم اختصاص المحاكم المحاكم المختلطة المبني على المادة ٤١ من هذا القانون بالنسبة لزوال العنصر الأجنبي أثناء قيام الدعوى

٢ — ان حق الرهن المقرر لصالح دائن في تركة اسلامية لا يحرمه من حق الضمان العام على جميع أموال التركة إذ لا تنافر بين الحقين ويجوز استعمالهما سواء على التوالي أو في وقت واحد حسب مشيئة الدائن والتنفيذ بها على أموال التركة جميعها منقولا أو عقارا خالية أو مرهونة

٣ — يحق للدائن المرتهن للحصول على دينه التنفيذ على أطيان التركه المملوكة مع الاحتفاظ بحقه بالنسبة للاطيان الموقوفة اذا كان الناتج من الأولى لا يفي بدينه

٤ — اذا اختصت المحاكم المختلطة بنزاع فليس لها التنازل عنه لصالح القضاء الأهلي الذي لم يعرض عليه أي نزاع

٥ — الدعوى الفرعية المقامة بمعرفة احد الخصوم هي من اختصاص المحكمة المختلطة المنظورة أمامها الدعوى الأصلية

٦ — اذا نص في حجة الوقف على ملزومية الوقف بأداء المبالغ المستحقة على أعيانه كالأموال والضرائب الأميرية وغيرها فيجب أن يفهم منها ما يماثلها من ذلك كالعوائد المماثلة فلا تنطبق عليها الديون العقارية المثقلة بها هذه الأعيان

٧ — طبقا للمادة الرابعة من القانون تختص المحاكم المختلطة بالفصل في نزاع على شرط من شروط حجة الوقف وغير متعلق بأصله

(استئناف الأمير محمد علي حليم ضد نظارة الاوقاف الملكية الخاصة رئاسة المستر رتشارد فوكس ص ٢٢٧)

٥٦٢
محكمة الاستئناف المختلطة
٣٠ مايو سنة ١٩٣٩

١ — يمين متممة . حق القاضي في رفضها . حالته

٢ — زوجية . مصاريف علاج الزوجه . التزام الزوج بها

٣ — حوالة بالدين . صوريتها . الاقرار المبني عليها . بطلانه

المبادىء القانونية

١ — ولو انه من حق الخصوم توجيه اليمين المتممة في أية حالة كانت عليها الدعوى

(١) استئناف ١ و١٦ و ٢٢ فبراير سنة ١٩٣٨ (المجموعة ٥٠ — ١١٤ و ١٣٨ و ١٦٢)

ومن غير أى تحديد إلا أن للقاضى الحق فى عدم قبول توجيه هذه اليمين إذا كانت الواقعة المطلوب تحليف اليمين عليها تتناقض مع ظروف الدعوى(١)

٢ — المبالغ التى يتحملها الزوج للعناية بزوجه فى حالة المرض لا تعتبر دينا على الزوجة اذا كان الزوج ملزما بها وكان ذلك فى حدود موارده الخاصة

٣ — لا يترتب أى أثر قانونى للحوالة الصورية التى حصل الاقرار بها وقبولها ضمانا لالتزام أصلى معدوم

(استئناف جاك حزان رودسلى ضد ادمون بخرينى — رئاسة المسيو كونستان فانا كر ص ٢٣١)

٥٦٣
محكمة الاستئناف المختلطة

٥ أبريل سنة ١٩٣٩

١ — دفاتر تجارية . طلب تقديمها . رفضه . حالته

٢ — يمين متممة . رفضها . حالة

المبادىء القانونية

١ — لا يقبل طلب تقديم دفاتر التاجر لمجرد الادعاء بأن فيها ما يثبت الحق الذى تنكره ظروف الدعوى(٢)

٢ — لا يجوز توجيه اليمين المتممة إذا كانت الوقائع المدعى بها تنفيها أوراق الدعوى (٣)

(استئناف ميخائيل عوض ضد شركة التوريدات التجارية رئاسة المستر برتن ص ٢٤١)

٥٦٤
محكمة الاستئناف المختلطة

٥ أبريل سنة ١٩٣٩

١ — قوة الشىء المحكوم فيه . فى تفليسة . مقرر

٢و٣ — تفليسة . بطلان . صلح . حل روكية الدائنين أثاره . دين متنازع عليه . وقت الصلح . حق السنديك فى تمثيل الروكية فيه

المبادىء القانونية

١ — إذا حكم نهائيا بافلاس التاجر بحكم حائز لقوة الشىء المحكوم فيه قبل جميع الدائنين فليس لمحكمة الاستئناف أن تبحث فيما إذا كان المفلس تاجرا وانه لم يكن فى حالة توقف عن الدفع

٢ — الغرض من البطلان المنصوص عليه بالمواد ٢٣٥ وما بعدها تجارى مختلط هو حماية مصالح روكية الديانة . فالدعاوى المقصود بها الحكم بالبطلان تأسيسا على هذه النصوص لا تقبل إلا من روكية المداينين ممثلة فى السنديك . فليست هى من حق المفلس الحاصل معه الصلح أو بالنسبة لمن حكم بحل اتحاد الدائنين كطلبه

٣ — على الرغم من أنه من وقت صيرورة الحكم الصادر بالتصديق على الصلح نهائيا تنتهى التفليسة وأثارها . ومنها أن يتولى المفلس مباشرة أعماله بشخصه وتنتهى روكية المداينين إلا أنها تبقى مع ذلك قائمة للمحافظة على الحقوق السابقة التى منح القانون إياها وخاصة إذا كان لم يصدر حكم نهائى بعد وقت الصلح بالنسبة لمنازعة حاصلة عن دين برهن

(١) استئناف ١٠ فبراير سنة ١٩٣١ (المجموعة ٤٣-٢٢)
(٢) استئناف ٦ / ١٢ / ١٩٣٢ (المجموعة ٤٥ — ٥٤)
(٣) « ١٩ / ٢ / ٩٣٠ (المجموعة ٤٢ — ٣٠٢)

او عادى يدعيه دائن . اذليس لمثله ان يقبل منه الدعوى بانتهاء مأمورية الروكية . والتدليل بها بقبول طلبه

ويحق للسنديك السير فى دعوى كهذه لمصلحة الدائنين الحاصل معهم الصلح والذين هم خلفاء روكية الدائنين

(استئناف استئناف نسيم بك جرجس ضد احمد غنيم سالم رئاسة المستر برنتن ص ٢٤٤)

٥٦٥

محكمة الاستئناف المختلطة

٦ ابريل سنة ١٩٣٩

محام . وكالته . فى عمليات تجارية . اثبات . تقديم الدفاتر

المبدأ القانونى

اذا قبل المحامى توكيلا للقيام بأعمال تجارية خارجة عن دائرة شؤون مهنته فيلتزم أن يقدم حسابا عن المبالغ التى وصلته طبقا لقواعد الاثبات فى المواد التجارية ومنها تقديم دفاتر منظمة معدة للاثبات قضائيا

(الاستاذ . . . ضد ورثة خورى حداد رئاسة المسيو فان اكر ص ٢٤٦)

٥٦٦

محكمة الاستئناف المختلطة

٦ ابريل سنة ١٩٣٩

حجز عقارى . الحلول فى الاجراءات . حكمه .

المبدأ القانونى

الحلول فى اجراءات نزع الملكية يعطى للدائن الحال الحق فى متابعة جميع الاجراءات الحاصلة ولا يلزم ان يكون تسجيله شاملا لجميع الاعيان المنزوع ملكيتها او ان يكون سنده تنفيذيا بالنسبة لجميع المدينين المنزوع ملكيتهم (١)

(استئناف ورثة خلف الله على ضد طرابلسى وشركاهم رئاسة المسيو فان اكر ص ٢٤٧)

٥٦٧

محكمة الاستئناف المختلطة

١١٠ ابريل سنة ١٩٣٩

١ — دعوى استحقاق . اثبات وضع اليد . وسند الملكية

٢ — دفاع كيدى . مداره . التعويض عنه

المبادىء القانونية

١ — لأجل قبول دعوى الاستحقاق يجب اثبات وضع يد المدعى عليه سواء كان مشروعا أم لا . وكذا سند ملكية مدعى الاستحقاق على العين المدعى بها

٢ — اذا كان الخصم لم يندفع فى طلباته بروح كيدية بل كان يعزز دفاعه بحسن نية فلا يصح الحكم عليه بتعويضات بدعوى ان دفاعه كيدى (٢)

(استئناف ورثة جورج بك قردارى ضد ورثة محمد عزب على رئاسة الكونت دى انديو ص ٢٤٩)

٥٦٨

محكمة الاستئناف المختلطة

١٢ ابريل سنة ١٩٣٩

١ ـ اختصاص المحاكم المختلطة . أجنبى . جنسيته ثابتة . مقرر

٢ ـ مسئولية . حوادث سيارة . بالنسبة للمالك والسائق . ثابت

٣ ـ حكم جنائى . من المحاكم الاهلية . حجيته . امام المحاكم المختلطة . غير مقرر

٤ ـ مسئولية مدنية . عن حوادث السيارات . مداها .

(١) استئناف ١٦ / ١٢ / ١٩٢٤ (المجموعة ٣٧ - ٦٧)

(٢) استئناف ١٦ / ٢ / ١٩٣٥ (المجموعة ٤٧ — ١١٩) و ١ / ٤ / ١٩٣٧ (المجموعة ٤٩ - ١٧٧)

المبادىء القانونية

١ — تختص المحاكم المختلطة بالفصل فى دعوى مختصم فيها أجنبى لا تعتبر الحكومة المصرية انه من رعاياها وكانت جنسيته الأجنبية معترف بها من الحكومة المصرية بأوراق رسمية غير منكورة(١)

٢ — فى الحوادث الناشئة عن السيارات يكون القائد ومالك السيارة محلا للمقاضاة. فمسئولية المالك ناشئة عن علاقة التبعية ومن ثم فمن حق المجنى عليه أن يقصر دعواه على الواحد أو الآخر من المسئولين فيها.

٣ — لا تتقيد المحاكم المختلطة بالأحكام الصادرة من جهات قضائية أخرى ولو ان لها ان تستمد منها البيانات اللازمة لاستنارتها. فالأحكام الجنائية الصادرة من المحاكم الأهلية ليس لها اذن قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم المختلطة (٢)

٤ — يتحمل الراجل مخاطرته إذا مشى بين سيارات عدة أثناء سيرها وفى وقت كانت حركة المرور فيه شديدة ومن غير أن يتأكد من خلو الطريق

٥ — مهما طولب السائق باتخاذ كل حذر فى قيادته لسيارته ويكون مالكا لزمامها ويقودها بحيث يتفادى كل تعريض لحياة أو ملك الغير للخطر فليس من الحق مساءلته فى حادث ناشيء عن رجوع المجنى عليه المفاجا أمام السيارة. وكان ذلك سبباً أساسياً ومباشراً للحادث.

(استئناف السيدة انيتا ليفى ضد حسن بك شعير رئاسة المستر برتن ص ٢٤٩ و ٢٥٠)

٥٦٩

محكمة الاستئناف المختلطة

١٢ ابريل سنة ١٩٣٩

١ - اشهار الافلاس - تاجر. انقطاعه عن عمله التجارى لم يكن فى حالة توقف عن الدفع. عدم قبوله

- ٢ تاجر. وصفه بذلك فى عرائض دعوى غير ملزم له.

٣ و ٤ - شركة. وفاة أحد الشركا. حلها. اثبات. قوامه

المبادىء القانونية

١ — اذا تنحى التاجر عن أعماله التجارية فهذا لا يخليه من دعوى الافلاس عن ديون تجارية سابقة لانقطاعه عنها خصوصا إذا كان فى خلال هذا الانقطاع فى حالة توقف عن الدفع (١) والثابت ببروستات عدم الدفع أو غير ذلك من القرائن. فلا يقبل دعوى اشهار افلاس تاجر انقطع عن أعماله التجارية ومن غير أن يكون حينئذ فى حالة توقف عن الدفع

٢ — مجرد وصف شخص بأنه تاجر فى دعاوى مرفوعة بعد عدة سنوات من تركه التجارة ليس دليلا على مزاولته الفعلية لها (٢)

(١) استئناف ١٨/٥/١٩١٦ (المجموعة ٢٨-٣٣٩) و ٢٥/٥/١٩١٦ (المجموعة ٢٨-٣٦٩) و ٤/٤/١٩٣٥ (المجموعة ٤٥١-١٠٣)

(٢) استئناف ٢٢/٢/١٩٣٩ (المجموعة ذاتها ص ١٦٩)

(١) استئناف ١٣/٥/١٩٣٦ (المجموعة ٤٨-٢٦٦)

(٢) قارن استئناف ٢٥-٦-١٩٣٠ (المجموعة ٤٢-٥٨٥) وأنظر عكسه ١١/٢/١٩٣١ (المجموعة ٤٣ ٢٢٦)

٣ — موت الشريك فى شركة اسمية يوجب حلها

٤ — لا يصح اثبات قيام شركة منحلة بموت الشريك فيها وذلك لمجرد حضور هذا الشريك فى دعوى أو مطالبته عن عملية راجعة الى عدة سنوات وخاصة بشريك آخر شخصياً وكان الأخير يدافع عنه كما حضر بصفته الشريك المدير وله صفة تمثيله وحده

(استئناف دوسدنر بنك ضد ابلى اريبل رئاسة المستر برنن ص ٢٥١)

٥٧٠
محكمة الاستئناف المختلطة
١٣ أبريل سنة ١٩٣٩

حكم محكمين . ايداعه . حكمه . اعفاء من الايداع . التصديق عليه من المحكمة

المبادىء القانونية

١ — لا نص على البطلان فى حالة عدم ايداع الحكم الصادر فى التحكيم فى قلم كتاب المحكمة

٢ — الاعفاء من ايداع حكم المحكمين مع عدم وضع الصيغة التنفيذية على الحكم لا يمنع أحد الطرفين من الحق فى الطعن فيه إذا تحقق فرض من الفروض المبينة بالمادة ٨١٦ من قانون المرافعات المختلط

٣ — يجوز تصديق المحكمة على حكم المحكمين الصادر وفق القانون والذى لم يودع قلم الكتاب ويحل حكمها فى ذلك محل أمر رئاسة المحكمة مشمولا بالصيغة التنفيذية

(استئناف ورثة حسن محمد حسانين ضد اميير لوشيا شيلنى رئاسة المسيو فان اكر ص ٢٥٢)

٥٧١
محكمة الاستئناف المختلطة
١٨ أبريل سنة ١٩٣٩

١ - رهن حيازى . حق الدائن فى استرداد الحيازة المادية
٢ — الحيازة فى رهن . مظاهرها معدومة . دفع الايجار للمالك . صحته

المبادىء القانونية

١ — من حق المرتهن حيازيا الذى زال وضع يده مؤقتا بفعل المدين أن يلزمه باعادة حيازته للعقار محل الرهن الحيازى (١)

٢ — ان عدم وجود مظاهر خارجية يمكن أن يستدل منها على أن العقار المؤجر لم يصبح حرا للمالك وانه رهن حيازيا يكفى وحده لرفع مسئولية المستأجر قبل الدائن حيازيا . ويصح سداد الايجار الحاصل للمالك فى مثل هذه الحالة (٢)

(استئناف الست حميده النحاس ضد جورجى بنا كى وشركاهم رئاسة الكونت دى انديئو ص ٢٥٩)

٥٧٢
محكمة الاستئناف المختلطة
١٨ ابريل سنة ١٩٣٩

حارس قضائى . مأموريته محدودة . رفعه معارضة الشخص الثالث . ودعوى استحقاق . لا يقبل

المبدأ القانونى

ليس للحارس القضائى المعين اثناء اجراءات نزع الملكية - وسلطته فى ذلك محدودة - ان يرفع دعاوى كدعوى المعارضة من شخص ثالث

(١) استئناف ١٦ /١١/ ١٩٣٦ (المجموعة ٤٩ — ٥٤)
(٢) « ١٦ / ١١ / ١٩٠٤ (المجموعة ١٧ - ٩) و ٢٦ / ٢ / ١٩١٨ (المجموعة ٣٠ — ٢٤٠) و ٢٣/ ١١/ ١٩٢٣ (المجموعة ٤٦ — ٤٣)

أو دعوى تفسير بقصد الاعتراف بحالة قضائية خاصة مثل استحقاق قطعة ارض هى محل خلاف بالنسبة لسنداتها

(استئناف لويس بولس ضد الارسالية الافريقية المقدسة رئاسة الكونت دى اندينو ص ٣٦٠)

٥٧٣
محكمة الاستئناف المختلطة
١٨ ابريل سنة ١٩٣٩

(١) وكالة . تأجير . الاتفاقات الخارجة عن عقده . غير ملزمة للمستأجر .

(٢) عزل الوكيل . الاتفاقات الحاصلة معه قبلها . غير مؤثر عليها

(٣) تأجير . دعوى بالغبن الفاحش فيه . معدومة

المبادىء القانونية

١ — الاتفاقات الحاصلة بين الموكل والوكيل بشأن تأجير عقار ما والمقيدة لسلطة الأخير لا يحتج بها على المستأجر الذى تعامل مع هذا الوكيل بعد اطلاعه على عقد الوكالة الذى يمنح للوكيل سلطة تامة من حيث اختيار المستأجر وقيمة الايجار ومدة التأجير

٢ — لا يحتج بعزل الوكيل لمن تعامل معه قبل العزل

٣ — ليس فى القانون المختلط دعاوى خاصة بالغبن الفاحش غير ما نص عليه بالمادة ٤١٩ مدنى مختلط (١) فلا تقبل اذن دعوى البطلان بناء على الغبن فى عقد الايجار

(استئناف جورج زيجادا ضد نوكيون بارس رئاسة الكونت دى اندينو ص ٢٦١)

(١) استئناف ٢١ / ٣ / ١٩٣٥ (المجموعة ٤٧ - ٢١٣)

٥٧٤
محكمة الاستئناف المختلطة
٣٠ مايو سنة ١٩٣٩

١ ل ٤ - حوالة بالدين . فى اثناء اجراءات توزيع - ديون متنازع عليها - الغش البطلان - من النظام العام

المبادىء القانونية

١ — تعتبر من اساليب الغش المترتب عليها البطلان مناورات المحامى الذى يخفى حقيقة اجراءات التوزيع عن موكله ويتوصل بذلك الى اخذ تنازل منه خصوصا اذا تبين انه فى اثناء هذا التنازل كانت قيمة القائمة المتنازل عنها سيتناول زيادة ناشئة عن معارضة مرفوعة فى القائمة النهائية .

٢ — يعتبر الدين متنازعا فيه ليس فقط اذا كان محل منازعة قضائية وقت التنازل عنه بل اذا وجدت ايضا اسباب قوية تحمل على الظن بأن صحة هذا الدين او مقداره أو حتى التنفيذ به يمكن ان تكون محلا لهذه المنازعات القضائية . ومثل هذا التنازل اذا حصل لمحام يكون باطلا (المادة ٣٢٤ من القانون المدنى المختلط) (١)

٣ — ان تحرير القائمة النهائية فى توزيع هو كل لا يتجزأ . فيكفى ان تكون محلا لمنازعة امام القضاء حتى يكون جميع ما ورد بهذه القائمة قابلا للتعديل . وتصبح القائمة جميعها بذلك متنازعا عليها

وعلى هذا يجب اعتباره متنازعا عليه التنازل عن قائمة توزيع صادرة على اساس القائمة المؤقتة التى طعن فيها بطريق المعارضة

(١) استئناف ١ / ٢ / ١٩٠٥ (المجموعة ١٧ - ٩٣)

ولو كان الدين المترتب عليه فى منأى عن كل طعن قضائى وكان مبنيا بالنسبة للمتنازل الأصلى على احكام حائزة لقوة الشيء المحكوم فيه

٤ — ان البطلان المنصوص عنه بالمادة ٣٢٤ مدنى مختلط هو من النظام العام فيجوز الدفع به للمصلحة العامة من المتنازل عن الدين الحاصل .

(استئناف ورثة فهمى خورى حداد ضد البنك العقارى المصرى ورئاسة المسيو كونستان فان اكر ص٢٣٤)

٥٧٥

محكمة الاستئناف المختلطة

٣٠ مايو سنة ١٩٣٩

١ – كفالة . تابعة لعقد تجارى . تأخذ حكمها

٢و٣ – حوالة بدين تجارى . ضمانة . صورية الحوالة إثباتها

٤ – اختصاص المحاكم المختلطة . دعوى افلاس . فى المنازعات الناشئة عنها

المبادىء القانونية

١ — الالتزام ولو كان مدنيا كالكفالة مثلا إذا صدر بالتبعية لالتزام أصلى له صفة تجارية فانه يكون له ذات الأثر (١)

٢ — لا يجوز فصل الضمان الفرعى لعقد تجارى عن الالتزام الأصلى إذا انتقال الحق فى الدين يترتب عليه حتما انتقال جميع توابعه وخاصة الضمانات التابعة له خصوصا إذا كان قد نص على التضامن فى الكفالة وعليه فلا يخضع لرضاء الكفيل التنازل عن دين تجارى مضمون بالنسبة له للمادة ٤٣١ مدنى مختلط لأن صفة الالتزام الأصلى التجارية تجب صفة الكفالة (٢)

(١ و ٢) انظر عكسه استئناف ١٦ مارس سنة ١٩٣٢ (المجموعة ٤٤ — ٢٢٨)

٣ — لا يكفى لاثبات صورية الحوالة بالدين إذا كان المحول اليه قد دفع مقابل الحوالة ثمن جميع الدين المتنازل عنه نقدا وبالرغم من أن هذا الدين لا يستحق عنه فوائد كما ان التنفيذ به يستلزم اجراءات عقارية طويلة وصرف مبالغ طائلة

٤ — تختص المحاكم المختلطة المنظور أمامها دعوى إفلاس وطبقا للفقرة ٦ من المادة ١٥ من المرسوم بقانون رقم ٩٠ الصادر فى ١١ أكتوبر سنة ١٩٣٧ - بالنظر فى جميع المنازعات الناشئة عن هذه التفليسة

(استئناف السيدة منيرة بنت الحاج منصور على عامر ضد شالوم ليفى ورئاسة المستر رتشارد فوكس ص ٢٣٥)

٥٧٦

محكمة الاستئناف المختلطة

٣٠ مايو سنة ١٩٣٩

١و٢ — فوائد . احتسابها . الاتفاق على أدنى من الحد القانونى . صحته

(٣) عملة أهلية . سداد الدين . طبقا للاتفاق

المبادىء القانونية

١ — ان أحكام المواد ١٨٣ و١٨٤ و١٨٥ من القانون المدنى المختلط توجب الأخذ بالفائدة القانونية سواء بواسطة المحاكم أو الأفراد . ولا يترتب عليها التزام ما إذا كان الاتفاق قد حدد فائدة معينة ادنى من الفائدة القصوى المنصوص عليها فى القانون . فيعتبر صحيحا الاتفاق الحاصل بتحديد الفائدة خمسة فى المائة والذى لم ينص على تعديلها فى حالة عدم السداد .

٢ — لاتنطبق المادة ١٨٧ مدنى مختلط اذا لم يكن الاتفاق على حساب جارى بل على دين مقرر دفعه على اقساط

٣ — لا يلزم المدين بالسداد إلا بالعملة المنصوص عنها بالعقد خصوصا إذا كانت هذه العملة هى العملة الأهلية للشركة الدائنة (١)

(استئناف الفريد سامسون ضد فل وشركاه رئاسة المسيو كونستانس فانا كر ص ٢٣٦)

٥٧٧

محكمة الاستئناف المختلطة

٣٠ مايو سنة ١٩٣٩

١ - استئناف . عن حكم صادر بوضع صيغة تنفيذية على حكم . جوازه

٢و٣ - وكالة خاصة . فى دعاوى معينة . لا تشمل غيرها من الدعاوى

٤ - تنفيذ . شرط التبادل . لازم

المبادىء القانونية

١ — يكون مقبولا الاستئناف الحاصل عن حكم مبنى على أساس معين ومن جهة أخرى عن قيمة غير مقدرة كحالة المعارضة فى الأمر الصادر بوضع صيغة تنفيذية على حكم ومن غير أى اعتبار للقيمة المحكوم بها فى الحكم المطلوب وضع هذه الصيغة عليه

٢ — الوكالة المصرح فيها بأنها خاصة والتى تحدد سلطة الوكيل فى المدافعة عن الموكل فى قضايا معينة لا يمكن أن تتناول قضايا أخرى غير داخلة فى التوكيل

٣ — يجوز مداعاة الأشخاص الحاصلين على توكيل قانونى أو قضائى محل النائبين عنهم فيها

٤ — اذا اقيمت دعوى فى الخارج ولم يعلن بها اصحاب الشأن شخصيا ولم يمثلوا فيها تمثيلا قانونيا بوساطة وكيل له سلطة الوكالة العامة عن الموكلين فلا ينطبق عليها شروط الحكم الصادر من محكمة اجنبية ويصح التنفيذ بها فى سوريا. وبناء على هذا لا تكون محلا للتبادل المنصوص عنه بالمادة ٤٦٨ مرافعات مختلط والذى يجوز بمقتضاه للحكم الصادر فى سوريا ان يحصل تنفيذه بمصر (١)

(استئناف ارنالدو فوسفيانى ضد جورج حمصى رئاسة المسيو كونستانس فان اكر ص ٢٣٩)

(استئناف ١٩٢٢/٥/٢٧ (المجموعة ٣٤ - ٤٣٤) وقارن ١٩٣٤/٥/٣٠ (المجموعة ٤٦-٣٠٤)

(١) استئناف ٢٧ / ٤ / ١٩١١ (المجموعة ٢٣ - ٢٨٩) و ١٥ / ٦ / ١٩٢١ (المجموعة ٣٣ - ٣٩٨)

مسائل الأحوال الشخصية فى مصر

محاضرة حضرة الاستاذ نصيف زكى بك القاضى

بنادى القضاة يوم ١٥ فبراير سنة ١٩٤٠

البحث يشمل

١ — مقدمة فى شخصية التشريع لمسائل الأحوال الشخصية فى مصر

٢ — بعض أحكام الولاية - والقوامة فى مصر - ما يستحق إعادة النظر فيه - مقارنته بأحكام الشرائع الأخرى

٣ — المجالس الحسبية . ومقدار ما امتد من اختصاصها بعد معاهدة مونترو

الاختصاص والقانون الواجب التطبيق فى مسائل الأحوال الشخصية على أثر تنفيذ معاهدة مونترو

مقدمة

قد يظهر البحث مترامى الأطراف . يحتاج كل قسم منه الى وقت مستقل — ولكنى ساحاول الايجاز ما استطعت — على أن وجهتى من البحث متى تبينت قد تجمع أطرافه .

* * *

عماد البحث فى مسائل الأحوال الشخصية فى مصر

١ — عماد البحث فى أمور الأحوال الشخصية فى مصر — بل وعلة اضطرابه — وتشعب القوانين وجهات الحكم فيه قد يرجع الى أصل واحد . ومصدر واحد . هو أن الحكومة المصرية تتبع من عهد قديم — مبدأ شخصية القوانين فى جميع المسائل التى تضعها تحت عنوان — الأحوال الشخصية La personnalité des lois en matière de statut persònnel

أما الأسباب التى دعت الى اتخاذ هذا المبدأ كقاعدة أساسية للتشريع . فلا محل لتفصيلها هنا ومن المقطوع به إجمالا انها بدأت سياسية . ثم انقلبت طائفية ودينية وقد يكون الدين من معظمها بريئا

ولكن تشريعنا المصرى لا يقتصر فى شأن احترام هذا المبدأ على مسائل الأحوال الشخصية الصحيحة . بل يتعداه الى أمور قد تكون بعيدة عنها — أو قد تكون ظروف الزمن الحاضر قد بعدتها عنها — كالهبة . والنفقة . والوصية . والقوامة . والولاية على المال والغيبة — والمواريث — والوقف الأهلى .

ان الشرائع الحديثة تعتبر هذه المسائل من الأمور العينية لتعلقها بالمال — ولا تعتبر من

الأحوال الشخصية إلا ما يتعلق بشخص الانسان دون ماله والتزاماته — كالزواج والطلاق لاختلاف أحكامها الأساسية فى الشرائع المختلفة — اختلافا يرجع الى العقائد والفروض الدينية — والى ماهو حلال . وما هو حرام مما لا يمكن الا كراه فيه Aubry et Rau T . I p 133—137

أما الشرائع القديمة فلا تعرف هذه التفرقة

* * *

٢ — ولو تيسر رفع هذه الصخرة قليلا - صخرة شخصية القوانين فى كثير من مسائل الأحوال الشخصية - وفكرنا فى الوقت نفسه فى منهج يستند الى الرأى الشرعى القويم لينفذ القانون على المقيمين فى مصر وعلى الأموال الموجودة فيها لكان هذا أجدر ما تستند اليه القومية المصرية حتى تنقذنا من الاضطراب الذى سيظهر أمامنا جليا فى المعاملات من تشعب قوانين الأحوال الشخصية التى ستطبق فى مصر .

٣ — لقد أقرت الحكومة المصرية فى معاهدة «مونترو المبادىء التى وردت فى المادة العاشرة من المعاهدة - والمادتين ٢٩ و٣٠ من لائحة التنظيم — وقد تقرر بمقتضاها — أن جهة الأحوال الشخصية يحددها القانون الواجب تطبيقه — والقانون الواجب تطبيقه قد حددته المادة ٢٩ من لائحة التنظيم كالآتى

يرجع فى حالة الشخص وأهليته Etat et Capacité الى قانون بلاده

وفى الولاية والقوامة والاذن بالادارة Tutelle, Curatelle et Emancipation الى قانون بلد القاصر

وفى الوصية الى قانون بلد الموصى عند تقرير الوصية

وفى البنوة — والنسب — الى قانون بلد الأب

وفى التزام النفقة — الى قانون بلد المدين بها

وفى حقوق الوالدين — والأبناء وواجباتهم المتبادلة — الى قانون بلد الأب

وفى المواريث — الى قانون بلد المتوفى

وهكذا — الى آخر ما حددته المادة المذكورة من مواد الأحوال الشخصية والقانون الواجب التطبيق فى كل مسألة منها

* * *

٤ — ولقد أصبح لزاما على القاضى المصرى — وعلى الأخص قاضى الأحوال الشخصية والحسبية فى مصر — أن يعنى بتطبيق ودراسة عشرات القوانين الأجنبية — وأن يعنى كذلك بتتبع ما يحدث فيهما من تعديل وتبديل — إذ لكل حالة قانون خاص — وقد يكون للشخص نفسه مسألة من مسائل الأحوال الشخصية يرجع فيها الى قانون معين — وله مسألة أخرى يرجع فيها لقانون آخر

ولا يقف الأثر فى تقرير الحكم القانونى فى مسائل الأحوال الشخصية على الشخص نفسه — بل كثيراً ما يتعداه الى غيره — وقد يتعدى الحكم القانونى الى التأثير فى المعاملات فتقع صحيحة

تارة اذا ما طبقت قانون بلد معين — وتصبح المعاملة نفسها غير صحيحة اذا كان القانون الواجب التطبيق قانون بلد آخر — إذ يكون لكل حال حكمها .

فاذا كان ما تقدم يفيض به الكأس فى بلد واحد — فوق ما نرزح تحته من اضطراب فى أمور الاحوال الشخصية لغير المسلمين من المصريين — وما يترتب على هذا الاضطراب من أثر فى الحياة العائلية من جهة — ومن تأثير فى المعاملات من جهة أخرى — تحكمون معى متى وضح ما تقدم — ان الحال يضطرنا اضطراراً الى وجوب النظر فى مخرج من هذا الموقف

انا لا ننكر الفضل لذويه فيما وصلنا اليه عن طريق المعاهدة من توحيد فى المحاكم التى تقضى بين القاطنين فى مصر — ولكن أرجو ألا يقف بنا هذا دون اصلاح ما نحن فيه من تعقيد واضطراب من أثر تطبيق القوانين المختلفة — والسعى فى الوصول الى استقرار قانونى فى المسائل التى ندعوها بالأحوال الشخصية فى كثير من التجاوز — والى استقرار قانونى بل الى وضع حد نهائى لمشكلة قضاء الطوائف .

وإذا كانت الوزارات المختلفة تفكر فى الاصلاح — ثم يطول أمره — ثم تطرحه الوزارة التالية جانباً حتى يعلوه الصدأ — فلماذا لا تتخذ طريقا جديدا يشجع الوزارات على العمل برغبة الأهلين — بأن تتبادل الرأى القانونى عن أجدر الطرق للاصلاح — وتطرحها للمناقشة فى النوادى القضائية حتى يتبين الغث منها والسمين — وحتى تكون هذه الدراسة والمناقشة مشجعاً للمفكرين فى الاصلاح ممن يتولى الأمر فينا .

لهذا رأيت — على ضعف شأنى بينكم فى هذا المضمار — أن أتقدم بالبحث السابق حتى يظهر من البحث المقارن — أن من العدل العمل على وضع تشريع شامل لا نأخذ فيه بمبدأ شخصية القوانين — فى الأمور المتعلقة بالمال — وأن نأخذ فيه بالرأى الشرعى الأصلح لهذا العصر وذلك فى كل ما لا يتنافى ديانة لغير المسلمين

الولاية والقوامة

ولنبدأ — بعد ذلك بالاشارة إلى بعض أحكام الولاية والقوامة فى مصر — ومقارنتها بالشرائع الغربية — وما يستحق منها إعادة النظر فيه

١ — تنفرد الشريعة الغراء — بتقسيم الولاية إلى ولاية فى النفس — وولاية فى المال

والولاية فى النفس — كما تعلمون — تختلف فى ترتيبها — على ترتيب الأولياء فى المال

وللولاية فى النفس أثرها فى تزويج الصغير — وفى الحضانة .

وأما ترتيب الولاية على المال فى الشريعة الغراء كما تعلمون — للأب أولا . فان مات لوصى الأب ثم للجد الصحيح . ثم لوصيه . ثم للقاضى

وترتيب الولاية على النفس للعصبة على ترتيب الارث — وعلى خلاف بين المذاهب ليس هذا مكانه

وللأب والجد فقط من الأولياء فى المال مركز خاص فى الشريعة الاسلامية فى جواز التصرف فى مال الصغير ومن فى حكمه — وذلك الحق لهما دون بقية الأولياء جميعاً — فهم تابعون — منذ سنة

١٩٢٥ للمجلس الحسبي فى تصرفاتهم وحسابهم - كالأوصياء
ذلك موجز الرأى الشرعى - ولا محل للتفصيل فيه

القانون الفرنسى

ولكن القانون الفرنسى يقرر أن الولاية للأب أولا - فان سقطت عنه أو سلبت منه تولاها الأم

وعند الحكم بالتفريق أو الطلاق يتولى أمر الصغير - ومن فى حكمه - من له الحق من الوالدين فى ضم القاصر اليه - مالم يقرر الحكم الصادر بالطلاق أو التفريق غير ذلك

وهنا كما ترون تختلط الولاية فى النفس مع الولاية فى المال

***

القانون الألمانى

الولاية للأب بحكم القانون

وقد تسلب منه وتتولاها الأم فى حالتين (١) إذا مات الأب أو غاب غيبة منقطعة (٢) إذا قضت المحكمة نهائياً بسلب هذه الولاية متى توفر أحد أسبابها - كأفلاس الأب وإذا قضى بتعيين الأم ولية على الصغير جاز للمحكمة أن تعين عليها مشرفا

وكذلك الأمر فى القانون السويسرى

***

فالولاية فى الشرائع الغربية - كما ترون - للأب بحكم القانون - وهى ولاية يقررها النظام العام - أما فى غيره فالحكم فى شأنها للمحكمة التى تقضى فى أمور القوامة - ويقتضى فيمن تعينه المحكمة أن يخضع لأحكامها وإشرافها ومحاسبتها

وقد يستلفت النظر أن هذا الرأى - وهو قصر الولاية فى الأب دون الجد هو رأى مالك - وأحمد رحمهما الله - فالولاية عندهما للأب وحده - وليس للجد ولاية أصلا - ثم من بعده لوصى الأب ثم للقاضى

ورأى مالك وأحمد فى هذا أقرب الآراء للشرائع الغربية

وسترون اتفاقا فى كثير من المسائل بين رأى الامام مالك - وبين ما تقرره الشرائع الغربية - ولا أعلم إن كان لانتشار مذهب الامام مالك فى الأندلس فى عهدها الذهبى ذلك الأثر

***

فان كانت ولاية الجد تثير اشكالات كثيرة فى هذا العصر المعوج - بسبب الخلاف الذى يقوم بين أبنائه الذين على قيد الحياة - وبين أولاد المتوفى وزوجته - مما يطرح أمره مراراً أمام المجالس الحسبية فى طلبات الحد من ولاية الجد أو سلبها - من منازعات ومآسى عائلية فهل يمكن أن نعتمد على رأى الامام مالك لتكون الولاية قاصرة على الأب وحده بحكم القانون ثم يعرض الأمر من بعده على المجلس الحسبي حتى يعين الأصلح - ليكون من يقضى بتعيينه تحت إشراف المجلس ولا يباح له ما يباح للأب من التصرفات - ومتى استطعنا ذلك تتوحد كلمة الشرائع المزمع تطبيقها فى مصر فى ولاية الأب دون غيره مادامت المعاهدة قد قضت بأن يرجع فى الولاية والقوامة والاذن

بالادارة لقانون بلد القاصر - ويكون هذا التشريع خطوة فى سبيل توحيد القوانين ويكون سبيل هذا التوحيد العمل برأى الامام مالك

٢ — على أن أحكام الشريعة الاسلامية . تختلف أيضا عن الشرائع الغربية - فى عدم تناولها كل المحجور عليهم - فولاية الآب والجد قاصرة على الصغير والمجنون والمعتوه أما السفيه . وذو الغفلة . والغائب. فالولاية على أموالهم مباشرة المجلس الحسبى حتى لو كان لأحدهم أب أو جد

واذا تعين الآب قيما على ابنه السفيه . أو ذى الغفلة . أو نائباً عن ابنه الغائب - فحكمه فى تصرفاته حكم القيم لا حكم الولى

أما الشرائع الغربية . فتسوى فى ولاية الآب على المحجور عليهم جميعا دون تفريق . ولا جدال أن الشريعة أصلح وأوفق لظروف العصر الحاضر - فانه كلما امتدت ولاية المجالس الحسبية فى الرقابة على شؤون القصر ومن فى حكمهم — كان أحوط وأنفع لهم

ولهذا كان العمل للتوفيق بين النصوص التى ستطبق فى مصر على ضوء النص الشرعى - أصلح وأعدل

على أن المجلس الحسبى سيضطر اليوم الى التفريق بين حالتين عند نظر قضايا الأجانب — فلا يكون الجد ولياً على القاصر الأجنبى الذى لا يبيح قانون بلده ذلك . ثم يضطر المجلس الى تعيين الأم ولياً شرعيا عند الطلاق متى كان لها حق ضم الصغير متى كان قانون بلد القاصر يقرره — ويحترم المجلس ولاية الآب على ابنه السفيه أو ذى الغفلة — فى حين أن الأمر فى هذه الحالة بالنسبة للمصريين يكون الآب تابعاً فى كل تصرفاته للمجلس الحسبى كالوصى تماما - وقد لا يعين الآب قيما فى هذه الحالة ويعين سواه — وكل هذه الخلافات لأن المقرر فى المعاهدة أنه يرجع فى أمور القوامة . والولاية لقانون بلد القاصر

***

٣ — وننتقل مؤقتاً الى مسائل فى الولاية على النفس - وأهمها شرعا ولاية تزويج الصغير

فقد أراد المشرع المصرى أن يحذو فيها حذو الشرائع الغربية اتباعا للرأى الشرعى المرجوح — ولكننا وقفنا فى التشريع وقفة حائر

فان من المقرر شرعا أن لمن له الولاية على النفس أن يزوج الصغير المميز — وغير المميز والمعتوه - وينفذ عليهم التزويج جبراً عنهم - لان فقد الأهلية قد سلبهم الولاية على أنفسهم - وهى ولاية كما ترونها واسعة النطاق - وهى للعصبة من الأقارب على ترتيب الأرث وعلى خلاف فى المذاهب

وقد صدر القانون رقم ٧٨ لسنة ٣١ - وحد من ولاية تزويج الصغير - إذ قضى بعدم جواز مباشرة عقد الزواج - ولا سماع الدعوى به مالم تكن سن الزوجة ستة عشرة سنة كاملة — وسن الزوج ثمانية عشرة سنة كاملة

ولكن هذا القانون لا زالت تعترضه العقبات والنقد — فقد قصر حكمه على الصغير . فخرج من حكمه المعتوه — والمعتوهة — والمجنون والمجنونة

فهل ترون أنه يحسن الحد فيهم جميعا وأن يسرى الحكم على جميع القاطنين بمصر - من أجانب ووطنيين — لأن للمعتوهين - فى كل البلاد المتمدينة — قوانين خاصة .

على أنه حتى فى الصغير - لم يسلب القانون من الأولياء حق الولاية على زواج الصغيرة أو

الصغير متى كانوا أقل من السن المحدد ـ وكل ما قرره القانون هو منع سماع الدعوى ـ عند الانكار ـ من زوجين أحدهما أقل من السن المحدد ـ وقت العقد ـ ومنع المختص بتحرير عقد الزواج ـ أن يباشر العقد إذا كان سن أحد الزوجين أقل من السن المحددة وقت العقد ـ ولكنه لم يحد من سلطة الولى التى خولها له الشارع حداً مطلقا

وقد وردت الأحكام الشرعية ـ وأحكام محكمة النقض الجنائية ـ على أنه وإن كان مانص عليه القانون من عدم تسجيل عقد زواج الصغار ـ وعدم سماع الدعوى منهم مقصوداً به أن يمتنع الأولياء من تلقاء أنفسهم أن يزوجوا الصغير ـ فليست السن المحددة شرطا شرعياً لانعقاد الزواج أو صحته أو نفاذه ـ وإنما هو شرط لمباشرة الموظف المختص بتسجيله ـ ولسماع القضاة الدعوى به ـ وعقد الزواج متى تحققت أركانه . وشرائطه الشرعية فهو عقد صحيح شرعا . مهما تكن سن الزوجين ـ وتترتب عليه جميع الآثار الشرعية ـ فى غير مانص عليه الشارع صراحة ـ وهو عدم سماع الدعوى به عند الانكار

وقضت محكمة النقض ـ أن عقد الزواج الذى يحصل على يد المأذون حتى لو كان فيه تغيير فى السن عن حقيقتها ـ أو كانت فيه السن على حقيقتها ولكنها أقل من المقرر قانوناً — هو عقد رسمى صحيح ـ على الرغم من أن المأذون لم يكن مصرحا له بتحريره

***

فهل كان هذا غرض الشارع عند وضع القانون ؟

وهل يحسن أيضا أن يحد القانون من زواج المجنون والمعتوه ـ حدا قاطعاً

والشريعة الاسلامية لاتتعارض مع ما تقرره الشرائع الحديثة ـ فى وجوب تقديم مصلحة الطفل ـ أو مصلحة المحجور عليه ـ عن الحق الناشىء عن ولاية الأب عند تغير ظروف الناس ـ وحالة الزمن ـ كما يقررون فى أصول الفقه حتى أن الشارع المصرى ـ نحا الى الرأى المرجوح ـ فى القانون رقم ١٥ سنة ١٩٢٣ فى الحد من حق الولى فى حفظ الصغير وحضانته ـ فالتقى بما قرره الشارع الفرنسى تماما ـ إذ أن الأصل أن أحق الناس بحضانة الصغير . أمه ـ فاذا انتهت مدة حضانته ـ بأن بلغت سنه سبعاً أو تسعاً ـ صار الاحق بامساكه أبوه ـ ثم جده لأبيه ـ ولكن قد يكون أحدهما غير أمين ـ أو مفسداً فيقرر القضاء منع الطفل عنه ـ ولتنفيذ هذا المنع قرر الشارع المصرى الحد بالعقوبة فى المادة ٢٩٢ عقوبات على أى الوالدين أو الجدين إذا لم يسلم ولده الصغير ـ أو ابن ابنه ـ الى من له الحق فى طلبه ـ بناء على قرار من جهة القضاء صادر بشأن حضانته أو بشأن حفظه ـ وكذلك على أى الوالدين أو الجدين ـ اذا خطف الغلام بنفسه أو بواسطة غيره ـ ممن لهم بمقتضى قرار من جهة القضاء حق حضانته أو حفظه ـ ولو كان بغير تحايل أو اكراه

مسألة فى سلب سلطة الولى ـ وفى انقضائها

ولاية الأب ـ فى الشرائع الغربية ـ كما فى الشريعة الاسلامية ـ ولاية يقررها النظام العام ـ يلتزم بها حتى تنقضى شرعا ـ ولا يملك التنازل عنها ـ وتثبت له سواء كان أولاده فى كنفه ـ أو كانوا فى حضانة غيره

وتنقضى الولاية شرعا ببلوغ الصغير عاقلا - وأفاقة الكبير من الجنون أو العته

والقانون الصادر فى ١٣ اكتوبر سنة ١٩٢٥ جعل من أختصاص المجالس الحسبية حق نزع ما للأولياء الشرعيين من السلطة أو الحد منها - بعد أن كانوا تابعين فى ذلك للمحاكم الشرعية - بالشروط الواردة فى القانون - وهى أن يرفع بطلب من النيابة العمومية - وأن يبلغ سوء التصرف الى الاضرار برأس المال

***

على أنه طبقا للشرائع الغربية . يرفع الأمر للمحكمة مباشرة بناء على طلب من مجلس العائلة والخلاف هنا - لو أن الطلب الذى رفعته النيابة العمومية فى مصر - أو مجلس العائلة فى الشرائع الغربية - كان طلب الحد من سلطة الولى - لاسلب جميع سلطته - ثم أخذ المجلس يبحث فى تصرفات الولى حتى تبين له أن سوء تصرف الولى كبيرا - وانه طغى وبغى فى أموال ابنه - هل يملك المجلس فى هذه الحالة أن يقضى بالسلب ويمنع الأذى فوراً عن أموال الصغير ومن فى حكمه - أو أن المجلس لايملك غير الحد من سلطة الولى اللهم إلا إذا قرر أن يعيد الأمر من جديد للنيابة العمومية لتقوم هى أيضا بتحقيق جديد - ثم ترفع النيابة الأمر للمجلس بتعديل طلبها السابق الى سلب الولاية متى رغبت النيابة فى هذا التعديل - وبغير ذلك لايملك المجلس ولاية السلب

والجواب على هذا الخلاف - هو أن الأمر لو نظرت اليه - على أن تقديم النيابة للدعوى أمام المجلس - من قبيل الحسبة - كان السلب صحيحا .

فاذا نظرت اليه - كما تنظر للدعوى العمومية - وعلى اعتبار انها جريمة من نوع خاص عقوبتها الحد من سلطة الولى أو سلبها - فلايملك المجلس ولاية السلب بغير طلب من النيابة العمومية .

وهو خلاف قائم بين أحكام المجالس الحسبية حتى اليوم وقد قضى المجلس الحسبى العالى أخيرا بالرأى الثانى .

ويحسن أن يوضع لهذا الخلاف حدا بتشريع بأن تمثل النيابة العمومية فى القضايا الحسبية بعد أن تحال جميعها على المحاكم الأهلية

وهى أمنية طالما أرادها الناس - وتمناها المتقاضون - وحار فى سبب السكوت عن تحقيقها كل من يعنى بشؤون القضاء - فى حين أنها توفر على الناس متاعب تعدد المحاكم - وتوفر على الحكومة متاعب هذا التعدد ومصاريفه

***

ولاية الأب متى انقضت لا تعود

٤ - ترى الشرائع الغربية - أن ولاية الأب على الصغير ومن فى حكمه متى انقضت - لا تعود اليه بعد ذلك مطلقاً - فاذا بلغ الصغير وانقضت الولاية عليه ثم حجر عليه بعد ذلك فان الولاية لا تعود للأب فان تعين يكون قيما لا ولياً - أى يأخذ حكم الوصى فى تصرفاته .

وفى الشريعة - متى بلغ الصغير - ومن فى حكمه عاقلا - ثم حجر عليه بعد ذلك لسفه فالاجماع معقود على أن الولاية لا تعود للأب - والمجلس الحسبى يكون مختصا بتعيين القيم حتى مع وجود الأب - فاذا تعين الأب قيما على ابنه السفيه كان حكمه حكم القيم تماما

ولكن الخلاف ـ إذا بلغ عاقلا ـ ثم جن ـ أو اصابه عته ـ إذ يرى أبو يوسف ومالك رحمهما الله ـ انها لاتعود الى الأب قياسا

ويرى محمد انها تعود استحساناً ـ والراجح ـ عندالحنفية ـ أنها تعود

غير أن محكمة النقض المدنية المصرية ـــ حذت حذو الشرائع الغربية وأخذت بالرأى الشرعى المرجوح ـ على أساس أن أحوال الاجتماع الحاضرة تدعو الى الأخذ برأى أبى يوسف وقضت فى حكمها الصادر فى ١٩ / ١٢ / ١٩٣٢ أن الولاية لاتعود للأب ـ فاذا قرر المجلس تعيينه قيما لادارة اموال ابنه ـ فان تصرفاته تأخذ حكم تصرفات القوام والأوصياء وهو رأى الفقه الفرنسى ولكن المجالس الحسبية ـــ لازالت مترددة بين الرأيين ـ ويحسن وضع النص شاملا

٥ ـ سن الرشد . وسن البلوغ ـ والخلاف عليها وأثره فى المعاملات

أجاز قانون المجالس الحسبية للصغير متى بلغ ثمان عشرة سنة ولم يمنع عن التصرف ـ تسلم أمواله كلها أو بعضها ليديرها بنفسه ـ ويكون للقاصر فى هذه الحالة قبض دخله مدة إدارته ـ والتصرف فيه . والتأجير لمدة لاتتجاوز سنة ـ وزراعة أطيانه . وإجراء مايلزم لعقاراته من أعمال الحفظ والصيانة

يقرر القانون هذا النص ـ بعد أن سبق وقرر القاعدة العامة ـ في أن الوصاية أو الولاية على المال تنتهى متى بلغ القاصر من العمر إحدى وعشرين سنة ميلادية إلا اذا قرر المجلس استمرارها

غير أن كثيراً مايقع الخلاف فى مدى هذا النص ـ إذ أن المحاكم الشرعية فى قضايا عديدة تقضى بتعيين الناظر على الوقف ـ متى كان الناظر عاقلا رشيداً بغير تقيد بسن الحادية والعشرين

فهل الرشد الشرعى قد تغير فعلا إلى سن الحادية والعشرين ـ أو أن الرشد والعقل يختلف عن السن الذى تحدد لانتهاء الوصاية والولاية الحسبية

ومتى صح هذا الرأى الأخير ـ وقد أجمعت المحاكم الشرعية عليه ـ وأقرته بعض أحكام المحاكم الأهلية رغم صراحة النص الوارد فى المذكرة التفسيرية لقانون المجالس الحسبية (١) فأنه يكون لهذا الذى يقضى بتعيينه ناظرا على الوقف وسنه ثمان عشرة سنة حق التصرف بالتأجير في أموال الوقف لثلاث سنين وقبض إيجارها مقدما ـ وقبول الرهن العقارى تأميناً لايجارات الوقف ـ وكل ما لناظر الوقف من حق فى الادارة والتعمير والانشاء ـ فى حين أن هذا الشخص نفسه يبقى تابعاً للمجلس الحسبي فى تصرفاته فى أموال نفسه ـ ولا يجوز له التأجير الا لسنة واحدة تطبيقاً للفقرة الثانية من المادة ٢٩ من قانون المجالس الحسبية

***

وقد يرى الأجانب بعد إحالة قضاياهم على المحاكم المصرية أن فى الوقف تصرفا خاصا يغنيهم عن الوصية وشروطها في بلادهم ـ فهل يعين الأجنبى القاصر ناظرا على الوقف ـ وقد قضت

(١) ورد فى المذكرة التفسيرية لهذا القانون ـــ أن هذا التعديل دعت اليه التجربة والاختيار إذ دل على أن سن الثمانى عشرة سنة المحددة لبلوغ سن الرشد . وانتهاء الوصاية غير كافية بالنظر إلى الأحوال الاجتماعية الحاضرة فان أغلب الشبان يكونون فى دور التعليم عند بلوغهم هذه السن ولذلك يكونون بطبيعة الحال قليلى الخبرة بالحياة العملية ـــ أضف إلى ذلك مايحيط بالشاب الصغير من دواعى الاغراء بالاسراف والتبذير

المادة ٣٨ فقرة ثانية من لائحة التنظيم باختصاص المحاكم الشرعية فى كل مايتعلق بأصل الوقف أو صحته أو تفسير شروطه ـ أو تعيين النظار ـ وعزلهم وهذا الاختصاص عام حتى ولو كان منشىء الوقف أجنبياً

***

٦ ـ مقارنة الشرائع فى حكم تصرفات الآب

وهل يجوز شرعا أن يفحص حال الوالد من حيث عدله وسيرته عند استلام أموال ولده

تجيز الشريعة الغراء تصرف الأب لنفسه أو لأجنبى فى مال القاصر متى كانت بعوض . وكان الأب عدلا مستور الحال

واشتراط العدالة فى الأب ـ وأن يكون مستور الحال ـ شرطان جوهريان

ولأن العدالة غير مدروكة أحيانا ـ أوقد تتغير ـ وضع نظام الحد من سلطة الولى أو سلبها جميعها

***

ولكن القانون الفرنسى . لايجيز للوالد أن يتصرف فى مال الصغير ومن فى حكمه إطلاقا إلا متى أذنه مجلس العائلة ـ أو أعفته المحكمة من هذا الاذن بقرار خاص يصدر منها بعد فحص حالته ـ وبيان مقدار عدله وتيسير حاله

والفرق بين حكم الشريعة الغراء ـ وحكم القانون الفرنسى ـ أن المحكمة يجب أن تقرر حال الولى عند استلامه أموال القاصر . فان كان عدلا محمود السيرة ـ تبيح له مالا تبيحه للوصى ـ وتعفيه من استصدار الاذن ببعض التصرفات أو كلها — حسب مقتضيات الأحوال

***

وكذلك الحال فى القانون الألمانى — إذ يلتزم الأب أن يرجع لمحكمة القوامة ليستمد منها سلطة الأب فى التصرف باحدى التصرفات الآتية — كل تصرف فى عقار من عقارات ابنه — أو انشاء حق عينى عليها — شراء أو بيع أو إنشاء أو استثمار محل تجارى أو شركة تجارية — تصرف فى أى حق استقر للقاصر بطريق الميراث — الصلح أو التحكيم فيما يزيد على ٣٠٠ مارك — تقرير الضمان من أموال القاصر — تأجير أعيانه لمدة تزيد على سنة

والقانون الألمانى — كالفرنسى — يجيز لمحكمة القوامة أى تفوض الولى تفويضا خاصا أو عاما باحدى هذه التصرفات أو بها كلها مقدما . متى تحققت أن الولى عادل محمود السيرة ولو وقع التصرف بغير إذن المحكمة كان باطلا بطلاناً مطلقاً

ويقتضى ان يقدم الولى لمحكمة القوامة محضرا بجرد أموال القاصر التى يتولاها بالادارة وتحقق المحكمة صحة محضر الجرد

ومن النظامات الخاصة بالمانيا أن المجلس البلدى فى كل بلدة ينتخب لجنة من بين أعضائه مهمتها مراقبة أعمال الأوصياء والأولياء فى البلدة — ليتأكدوا من قيامهم بمهمة إدارة أموال القصر والمحجور عليهم — وعلى هذه اللجنة أن تبلغ محكمة القوامة ـ كل ما يرتكبه الولى أو الوصى من

معصية - وأن يحيطوه علماً بتحقيق كل شكوى - وبسير القاصر وسلوكه .

* * *

والقانون اليوناني الصادر في سنة ١٩٢٨ كالقانون الفرنسي
وكذلك القانون الايطالي
وهذا الحكم هو ما استقرت عليه مجالس الطوائف في مصر

* * *

وبهذا يكون تصرف الولي الأجنبي - أو الولي المصري غير المسلم - في عقار لابنه الصغير - بالبيع أو الرهن . باطلا بغير إذن من مجلسه أو جهة أحواله الشخصية التي تقضي في الأمر طبقا لقانون ملته — أو قانون بلده

ويكون تصرف الولي المسلم في مال ابنه بالبيع أو الرهن صحيحاً

فهل من المستطاع وضع نص شامل في مصر - مراعاة لتغير أحوال الناس وفساد الزمن وزيادة في المحافظة على أموال الضعفاء - بأن يبحث المجلس الحسبي في أمر عدالة الولي قبل استلامه التركة حتى تسلم اليه بعد جردها - ويباح له بقرار يصدر منه مالا يباح للوصي من التصرفات - ومتى استمر الولي عادلا في مال ابنه استمرت سلطته عليه - والا حدت عنه السلطة أو سلبت منه

وقد خطا الشارع المصري خطوة سابقة - في الأخذ ببعض ما يراه الفقه الفرنسي - وذلك بأن وضع في المادة ٢٥٨ مدني - نصاً يحرم بيع مال الصغير ومن في حكمه للولي نفسه بأن نصت - أن لا يجوز لمن يقوم مقام غيره بوجه شرعي كالأوصياء والأولياء - أن يشتروا الشيء المنوط بهم بيعه بالصفات المذكورة - فاذا حصل الشراء منهم جاز التصديق على البيع من مالك البيع - متى كانت له أهلية وقت التصديق

وبهذا استقر الشارع المصري على تحريم التصرف في مال القاصر للولي نفسه - ولكنه أجاز للولي أن يتصرف فيه لغيره

وقد تشددت المحاكم في هذا التحريم حتى قررت تحريم شراء الولي عقار ابنه المطروح للبيع في مزاد جبري

وقد بلغ أمر هذا التحريم - في كثير من أحكام المحاكم المختلطة - أن يقرر قاضي البيوع عدم قبول الأب متزايداً في مال ابنه المطروح للبيع الجبري

٧ — الخلاف على محاسبة الأولياء - وتقرير حق الضمان في مالهم

طبقا للرأي الشرعي - إذا بلغ الصغير وطلب ماله من وليه - فادعى الولي ضياعه - أو انفاقه عليه نفقة المثل - والمدة تحتمله . يصدق الأب بيمينه

وإذا مات الولي مجهلا مال الصغير . فلا يضمن منه شيئا ولا رجوع به على التركة

وتفريعاً للحكم الشرعي السابق - لا يكون الولي الذي يسلبه المجلس الحسبي سلطته أو يحد منها مكلفا بتقديم الحساب للمجلس مدة ولايته السابقة

* * *

أما فى القانون الفرنسى ـ فان الأب يدير أموال ابنه القاصر . أثناء قيام الزوجية ويعتبر مديراً لها بحكم القانون Administrateur legal

وفى حالة الحكم بالطلاق أو التفريق يتولى إدارة الأموال من له الحق من الوالدين فى ضم القاصر اليه . ما لم يقرر الحكم القاضى بالطلاق أو التفريق بغير ذلك

وللأب مدة الزواج ـ وبعد الطلاق أيضاً ـ وكذلك لمن يكون على قيد الحياة من الوالدين ـ حق الانتفاع Usufruit بأموال ولده ـ حتى يبلغ الولد ثمان عشرة سنة كاملة أو الى حد يرفع الحجر عنه ان توقع الحجر قبل هذا السن

ويضمن الولى ـ فيما عدا حق الانتفاع السالف الذكر ـ حسن الادارة فى أموال القاصر ـــ ضمانا فى ماله ـــ وهذا الضمان يقع بحكم القانون .

* * *

وهكذا الشأن فى القانون الألمانى ـ والسويسرى ـ والايطالى ـ من تقرير حق الضمان فى مال الأولياء ـ لحسن الادارة لأموال الصغير ومن فى حكمه .(ولا يخرج من حق الضمان إلا مايبيحه القانون للولى من التمتع بريع أموال ابنه بلا حساب عنها)

* * *

وترى للنظرة الأولى ـ مخالفة هـذا الضمان للرأى الذى تقرره الشريعة ـ ولـكنك لو رجعت لصميم الرأى الشرعى لعلمت سبب الخلاف وحقيقته

فان القاعدة الشرعية ـ أن الأمين ملزم بالحفظ وضامن للتعدى ـ وقد قالوا أنه تطبيقا لما تقدم ـ إذا مات الولى من غير أن يبين ما للقاصر وما عليه ـ فان إهماله بتجهيله هذه الأمانة . نوع من التعدى . ولهذا يكون ضامنا ـ طبقا للقاعدة المعروفة ، الأمين يضمن بموته مجهلا ، ولـكن الأب ـ والجد مع كون كل منهما أميناً فى مال القاصر الذى تحت يده ـــ مستثنيان من حكم هذه القاعدة ـــ فان مات واحد منهما مجهلا مال القاصر فما وجد من هذا المال أخذ ـــ وما لم يوجد لا يكون مضمونا فى تركة أحدهم وذلك لأن لـكل منهم ولاية التصرف فى مال القاصر بغير إذن القاضى ـــ فيحتمل أنه اتجر فيه وخسر

* * *

ومما تقدم ترى أن فقها . الاجانب أخذوا بأصل القاعدة الشرعية ـ وأضافوا عليها من أصول الفقه أن الزمن قد تغير . وحال الناس قد تبدل ـ والأخلاق ليست كما كانت ولهذا استقروا على أن يقيد ضمان الولى ـ فى رأس المال المملوك للقاصر فقط ـ واطلقوا له حق التصرف والانتفاع فى كل الريع بلا ضمان

فهل يمكن أن يكون هذا الرأى متفقا مع ظروف الأحوال اليوم فى مصر؟

* * *

القسم الثانى

تنازع الاختصاص — والقانون الواجب تطبيقه ومقدار ما امتد من اختصاص المجالس الحسبية

اذا تركنا هذه المقارنات مؤقتا — فاننا نبحث القانون الواجب تطبيقه — والاختصاص الذى يخضع له الولى والوصى — وحكم الأولياء والقوام التابعين لدولة أجنبية

وعلى العموم القانون والاختصاص فى مسائل الأحوال الشخصية

أول خطوة للبحث هى فى الرجوع الى نص المادة ١٣٠ من القانون المدنى — إذ تقرر أن الحكم فى الأهلية المطلقة — أو المقيدة — يكون على مقتضى الأحوال الشخصية المختصة بالملة التابع لها العاقد

de la personne qui contracte .

تفريعاً لما تقدم — استقر القضاء المصرى . على ما استقر عليه القانون الدولى الخاص بأن حدود حق القاصر على وليه — وحق الوالد على ولده . بل وحدود أحكام الولاية والقوامة على الصغير ومن فى حمكه يحكمها قانون الملة التابع لها الصغير — وذلك تطبيقا للقاعدة المعروفة فى القانون الدولى الخاص بأن الحكم فى هذه المسائل يحكمها قانون بلد الصغير

وانما قد يقع الخلاف تطبيقا للقانون الدولى الخاص — على تفسير بلد الصغير فى المسائل المتعلقة بالمال — هل هو البلد الذى فيه المال الواقع عليه الولاية — أو هو البلد التابع اليه جنسية الصغير

ولكن قانون المجالس الحسبية الصادر فى ١٤ اكتوبر سنة ١٩٢٥ قد خطا خطوة نحو تعيين اختصاص المجالس الحسبية ونفاذ أحكامها فقرر أن المجالس الحسبية تنظر دون غيرها فى المسائل والمنازعات المتعلقة بالمواد الآتيـــة.......... الخاصة بالمصريين وغيرهم من المتوطنين بالقطر المصرى — مسلمين كانوا أو غير مسلمين الا اذا قضت القوانين والمعاهدات بغير ذلك

وقد ذكرت المادة الثالثة من قانون المجالس الحسبية — المواد التى تنظرها هذه المجالس على سبيل الحصر

وبمقتضى هذا القانون لم تبق هيئة تشارك المجلس الحسبى فى النظر فى مصالح عديمى الأهلية لجميع المتوطنين فى مصر غير ما ابقته القوانين والمعاهدات

ولا يوجد فى مصر الا قانون واحد — يستثنى من هذا الاختصاص — وهو القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٢ الذى أنشأ مجلس البلاط للأسرة المالكة

أما المعاهدات — فقد كان القصد منها فى عهد صدور القانون تلك المعاهدات التى تمنح للاجانب التابعين الدول التى تتمتع بالامتيازات ليحاكموا أمام قناصلهم المختلفة فى قضايا أحوالهم الشخصية

ولكن معاهدة مونترو — قد وضعت حداً لهذه الامتيازات بشروط معينة — ووضعت نصوصا خاصة بمسائل الأحوال الشخصية — يقتضى على محاكم الأحوال الشخصية المصرية اليوم احترامها وتنفيذها فيما يتعلق بغير المصريين

وقد ورد فيما يتعلق بأمور القوامة — والولاية — والوصاية والاذن بالادارة أنه يرجع فى شأنها الى قانون بلد القاصر

ثم صدر القانون رقم ٩١ سنة ١٩٣٧ تنفيذا لاحكام المعاهدة بشأن اختصاص محاكم الأحوال الشخصية المصرية — لغير المصريين — ورد فى المادة الثالثة منه أن عبارة قانون البلد التى وردت فى

المعاهدة تشمل أيضا كل قانون دينى تطبقه محاكم مصر للأحوال الشخصية على اختلاف أنواعها

ولهذا يقتضى على المجالس الحسبية اليوم أن تطبق ما تقدم فى قضايا غير المصريين

* * *

وإذا استبان ذلك فان الأمر فى مصر فيما يتعلق بالولاية وحدودها يرجع فيه الى قانون ملة القاصر بالنسبة للمصريين

وفيما يتعلق بالوصاية والقوامة وحدودها بالنسبة للمصريين يرجع فيه الى قانون المجالس الحسبية

أما التفرقة بين الولاية والوصاية فى مصر . فلأن الولى غير تابع للمجلس الحسبى فى تصرفاته ولا يشرف المجلس عليه فى أعماله ــ ولا يلتزم بتقديم الحساب اليه حتى بعد سلب ولايته فى المدة السابقة على سلب الولاية

وهذا الحكم نفسه يسرى على غير المصريين الذين قضت المعاهدة أن القانون المحلى للأحوال الشخصية ــ يطبق فى شأنهم ــ وسيرد ذكرهم

* * *

أما بالنسبة لغير من تقدم من الأجانب ــ فانهم يرجعون فى كل شؤون الولاية ــ والوصاية والقوامة الى قانون بلد القاصر

* * *

يستتبع ذلك ــ أن التصرف الواحد بالرهن أو البيع الذى يقوم به الأب فى مال ابنه القاصر يقع صحيحاً ــ متى كانت الشريعة الاسلامية هى التى تقضى فى شأن القاصر ويكون هذا التصرف نفسه بالرهن أو البيع باطلا متى كان القاصر أجنبياً أو مسيحيا مصرياً

* * *

بقية المسائل المعتبرة من الأحوال الشخصية

وقد اعتبرت المعاهدة المسائل الآتية من الأحوال الشخصية (المادة ٢٨ من لائحة التنظيم)

١ ــ المنازعات المتعلقة بحالة الشخص وأهليته

٢ ــ مسائل الخطبة والزواج ـ والطلاق ـ والتطليق ـ والفرقة

٣ ــ حقوق الزوجين ـ وواجباتهما

٤ ــ منازعات المهر . والدوطة . ونظام الأموال بين الزوجين

٥ ــ البنوة ،والاقرار بالبنوة ،والأبوة وأنكارها ،والنسب والتبنى

٦ ــ الالتزام بالنفقة للأقارب والأصهار

٧ ــ الوصاية والقيامة ـ والحجر . والأذن بالأدارة

٨ ــ المنازعات المتعلقة بالهبة

٩ ــ المواريث

١٠ ــ الوصايا وغيرها المضافة الى مابعد الموت

١١ ـــ الغيبة واعتبار المفقود ميتا
١٢ ـــ الوقف
ثم ورد في المادتين ٢٩ و ٣٠ من لائحة التنظيم ـ القانون الواجب تطبيقه في كل حالة من هذه الحالات . متى عرضت على المحاكم المصرية
فيرجع في حالة الشخص الى قانون بلده
وفي المسائل المتعلقة بعلاقات الزوجين ـ والطلاق والفرقة ـ ونظام الأموال بين الزوجين إلى قانون بلد الزوج وقت عقد الزواج
وفي حقوق الوالدين والأبناء وواجباتهم الى قانون بلد الأب
وفي الالتزام بالنفقة الى قانون بلد المدين بها
وفي البنوة ـ وتصحيح النسب ـ والاقرار بالأبوه وانكارها الى قانون بلد اب
وفي صحة التبني الى قانون كل من المتبني . والمتبنى
وفي الوصاية والقوامة والاذن بالادارة الى قانون بلد القاصر
والمواريث الى قانون بلد المتوفى
والوصايا الى قانون بلد الموصى
والهبات الى قانون بلد الواهب وقت الهبة
وفي أصل الوقف وصحته وتعيين النظار وعزلهم يتبع التشريع المحلي .
فأن كان لشخص واحد جنسيتان أو أكثر يعين القاضي القانون الواجب تطبيقه في كل حالة تعرض عليه
وان كان لشخص واحد جنسية مصرية وأخرى أجنبية كان القانون الواجب تطبيقه هو القانون المصري

* * *

ذلك حكم غير المصريين ممن نصت عنهم المعاهدة ـــ وتشعب القوانين في شأنهم .
فاذا أدركت من جهة أخرى ـــ أن هناك من المصريين الغير المسلمين من يتقاضى في أحواله الشخصية الى قضاء ملته ـ ثم أدركت أن ليس لكثير من الطوائف في مصر محاكم معتمدة ـ للحكم في مسائل الأحوال الشخصية ـ ومن له منهم ليس له مرجع معتمد أو قانون يرجع اليه ـــ فهذه ترجع الى القانون اليوناني القديم ـ وهذه للقانون البيزنطي ـ وأخرى لقانون الساعة مما تعتقده أنه قضاء العدل والانصاف ـ وهذا العدل والانصاف متروك بلا رقابة ـ ولا رقيب ـ ولا قاعدة معينة يرجع اليها ـ ينقضون اليوم مايقررونه بالأمس
اذا أدركت مقدار هذه الفوضى ـ أيقنت أنه لابد لدولة مستقلة لها عزة وكرامة أن تعمل على ايجاد مخرج من هذا الموقف الفريد في العالم كله .

وإذا قيل أن الأجانب قد استقروا في شأن أحوالهم الشخصية ـــ وانتهى أمرهم إلى مستقر

يرجعون اليه — وهو القانون الذى حددته المادة ٢٩ من ملحق المعاهدة —فهل يكون الوطنيون من غير المسلمين أقل منهم شأنا فى نظر حكومة بلادهم إذ يظلون حائرين من أمرهم — لايوجد من يجرأ على التشريع فى شأنهم — ولو على ضوء هذه المبادىء التى قررتها معاهدة مونترو — حتى يأذن الله بتغييرها جميعها الى قانون واحد يظلل جميع القاطنين فى مصر — فيما لا يتنافى ديانة — لغير المسلمين منهم

***

على أن الأمر قد بات اليوم أجل خطراً — وأبلغ ضرراً — إذ أن الأمر لا يقتصر على تشعب فى الاختصاص — وتشعب فى القوانين — حتى أصبحت مصر برجا لبابل تطبق فيها كل قوانين العالم فى مسائل يتعلق معظمها بالمال — بل أن الأمور الآتية من المعاهدة تستحق أيضا النظر والبحث

أولا — أن بعض الأجانب الذين لا يتمتعون بالامتيازات — قد أصبحوا في حكم المحرومين من جهة تفصل في قضايا أحوالهم الشخصية في مصر — اللهم الا المحكمة الشرعية

وهم البلغار — والروس — والألبان — وأهالى الصين واليابان — أهالى جمهوريات البلطيق — أهالى ممالك جنوب أمريكا

لقد أقرت الحكومة المصرية فى تصريح ملحق بالمعاهدة انها ستتبع فى المستقبل مع الأجانب جميعا مهما كانت جنسيتهم مبدأ شخصية القوانين فى مسائل الأحوال الشخصية

وقد عددت المعاهدة بيانا بهذه المسائل — وحددت القانون الواجب تطبيقه

ولكن لائحة التنظيم حددت اختصاص المحاكم المختلطة وجعلته قاصرا على الأشخاص التابعين للدول الموقعين على المعاهدة — والأشخاص التابعين لأى دولة ينص عليها بمرسوم — ثم زادت القيد فى اختصاصها — في مسائل الأحوال الشخصية — بالنسبة لهذه الدول السابقة فجعلته قاصرا على الأحوال التى يكون القانون الواجب التطبيق قانونا أجنبيا — وهذه الدول (وهى البلغار ومن معها) لم تكن متمتعة بالامتيازات ولم توقع على المعاهدة ولم يصدر بشأنها مرسوم فخرجت قطعا عن اختصاص المحاكم المختلطة — ولم يبق لهذه الدول الا التعهد العام الوارد فى المعاهدة بأن الحكومة ستتبع مع الأجانب عامة مبدأ شخصية القوانين فى مسائل الأحوال الشخصية

والمحاكم الشرعية فى مصر لها طابع خاص إذ يوجد ارتباط وثيق بين اختصاصها والقانون الواجب التطبيق من حضرات قضاتها — فهذه المحاكم — نظرا لصفتها الدينية — استقر الأمر على ألا تطبق سوى شريعتها

ذلك هو الحال الواقع فى المحاكم الشرعية — وان كان هذا لا يتفق مع ماهو مقرر فى القانون الدولى الخاص من أنه لا يوجد تلازم مطلق بين الاختصاص وبين القانون الواجب تطبيقه — إذ قد يثبت الاختصاص لمحكمة — ومع ذلك تطبق قانونا غير قانونها

وبهذا سدت أمامهم أبواب المحاكم المختلطة — وأبواب المحاكم الشرعية

ولقد ورد حقيقة فى المعاهدة — أن محاكم الأحوال الشخصية المصرية — تكون مختصة

بالنظر فى منازعات الأحوال الشخصية فيما يتعلق بغير المصريين ـ اذا كان القانون الواجب التطبيق قانونا غير أجنبى

أولا ـ فاحتاط المتعاهد المصرى لأمر المسلمين من غير المصريين

ثانيا ـ لأمر من يكون من غير المصريين منتسبا الى طائفة من الطوائف المصرية والتى لها مجلس مخصص للقضاء في الأحوال الشخصية

ولكن مع هذا فان معظم أهالى هذه البلاد لايشملهم هذا الاحتياط ـ بل ان من يشمله منهم ـ قد خضعوا فى بلادهم الى قانون أحوال شخصية معين ـ قد ارتضوه ـ والقاضى الشرعى هنا وقضاة الطوائف مقيدون بالحكم طبقا لمذهب معين استقروا عليه

***

لقد كانت المحاكم المختلطة قبل المعاهدة ـ اذا مارفعت اليها دعوى أثير فيها نزاع بشأن الأحوال الشخصية لشخص من رعايا إحدى الدول غير المتمتعة بالامتيازات كألبانيا وروسيا وبلغاريا وغيرها ـ لاتقضى بالايقاف حتى يفصل فى هذه المسألة الخاصة بالأحوال الشخصية ـ لأن الحكم بالايقاف مقتضاه عدم الفصل فى الدعوى أصلا إذ ليست لهم محاكم قنصلية فى مصر ـ بل تطبق قواعد القانون الدولى الخاص ـ وتقضى فى مسائل الأحوال الشخصية وفقا لقانون جنسيتهم

وكذلك كانت تقضى بالنسبة للروس الذين فقدوا جنسيتهم الأصلية ـ لأنهم وان فقدوا جنسيتهم ـ لم يفقدوا دياناتهم ـ وكانت تقضى بأن الأحوال الشخصية تخضع لقانون الملة وفقا للمذهب الاقليمى المصرى مالم يكن الشخص متمتعا بجنسية أجنبية فتخضع أحواله الشخصية لقانون جنسيته

***

ولقد ذكرنا أنه لايمكن أن يرجع هؤلاء الأجانب فى شأن أحوالهم الشخصية للمحاكم المختلطة :

أولا ـ لأن المادة الثامنة والتاسعة من المعاهدة تنص على أنه لايجوز للمحاكم القنصلية فى مصر ابتداء من ١٥ اكتوبر سنة ١٩٣٧ قبول أية دعوى مدنية أو تجارية أو جنائية أو متعلقة بالأحوال الشخصية ـ ولا يستثنى من هذا النص إلا لكل من الدول المتعاقدة التى لها محاكم قنصلية فى مصر والتى احتفظت بها لتتولى القضاء فى مواد الأحوال الشخصية وبشرط أن يكون القانون الواجب التطبيق أمامها هو قانون هذه الدولة . ولا يبقى القضاء القنصلى بعد تاريخ ١٤ اكتوبر سنة ١٩٤٩

وهذه الدول هى بريطانيا العظمى ـ الولايات المتحدة ـ البلجيك ـ فرنسا ـ اسبانيا ـ ايطاليا اليونان ـ البرتغال ـ السويد ـ النرويج ـ الدانيمارك ـ هولندا

ثم وافقت الحكومة المصرية بمرسوم على منح المانيا ورومانيا هذا الحق أى التقاضى فى الأحوال الشخصية لرعاياها أمام قناصل بلادهم حتى ١٤ اكتوبر سنة ١٩٤٩

ثانيا ـ لان المادة ٢٥ من لائحة التنظيم تنص على أن كلمة « أجنبى » فيما يتعلق بتحديد اختصاص

المحاكم المختلطة تشمل الأشخاص التابعين للدول الموقعة على اتفاق مونترو . وكذلك الأشخاص التابعين لأية دولة أخرى ينص عليها بمرسوم

وهذه الدول التى صدر مرسوم بأن تبسط اختصاص المحاكم المختلطة على رعاياها هى المانيا والنمسا - هنغاريا - بولندا - رومانيا - سويسرا - تشيكوسلوفاكيا — يوغوسلافيا — دون غيرها

ولما تقدم - لا تكون المحاكم المختلطة مختصة بالفصل فى قضايا الأحوال الشخصية لدول البلغار ومن ذكر معها من الدول .

فلم يبق الا ان يتقاضوا فى قضايا احوالهم الشخصية الى المحاكم الشرعية أو المحاكم الأهلية على أن المحاكم الأهلية لا تختص اليوم بنظر قضايا الأحوال الشخصية بأية صورة كانت مادامت المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية باقية بلا تعديل - اذ تنص على انه ليس للمحاكم المذكورة أن تقضى فى مسائل الانكحة — وما يتعلق بها من مهر . ونفقة - وغيرها ولا فى مسائل الهبة والوصية والمواريث وغيرها مما يتعلق بالأحوال الشخصية .

ويقتضى أن نشير هنا الى انه ورد فى المذكرة التفسيرية للقانون رقم ٩١ سنة ١٩٣٧ بشأن اختصاص محاكم الأحوال الشخصية المصرية فى الفصل فى منازعات الاحوال الشخصية فى بعض الاحوال الخاصة بغير المصريين ، أن عبارة محاكم الأحوال الشخصية المصرية التى وردت فى المرسوم لا يقصد بها المحاكم الشرعية والمحاكم الملية المعترف بها فحسب — بل تشمل أيضا المجالس الحسبية والمحاكم الاهلية ، — هذا ما ورد فى المذكرة . وهذه الاشارة قد تدل على أن المحاكم الأهلية أصبحت مختصة بالفصل فى قضايا الأحوال الشخصية فى حين أن هذا الاختصاص يقتضيه لو صح أن تعدل حتما المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية

* * *

مما تقدم نرى أن هؤلاء الاجانب التابعين للدول السابقة يبقون بلا جهة تقضى فى قضاياهم الشخصية فى حين أن محاكم الدولة المصرية يجب أن تقضى فى المنازعات التى تقع فى بلادها .

الوضع الثانى

الأتراك والايرانيون

قضت معاهدة الصداقة والاقامة مع ايران المعقودة فى أغسطس سنة ١٩٢٩ أن يخضع رعايا كل من الدولتين المتعاقدين فى بلاد الطرف الآخر أسوة بالوطنيين للتشريع المحلى — كما يخضعون لجهة الاختصاص المخصصة للوطنيين . وتطبق الجهات المختصة قانونا فى مسائل الأحوال الشخصية التشريع الأهلى الخاص بالمتقاضين طبقا لقواعد القانون الدولى الخاص

وقد ورد النص نفسه فى معاهدة الاقامة المعقودة مع تركيا المؤرخة ٧ أبريل سنة ١٩٣٧ . غير انه ورد النص فيما يتعلق بقضايا الأحوال الشخصية بأن تطبق فى مسائل الأحوال الشخصية القانون الأهلى بالمتعاقدين طبقا للمبادىء العامة فى القانون الدولى مع عدم الاخلال بالقواعد المتعلقة بالنظام العام

* * *

وقد أقرت الحكومة المصرية فى معاهدة مونترو مبادىء عامة فى القانون الدولى فى مسائل الأحوال الشخصية فى المادة ٢٩ من لائحة التنظيم فقررت مثلا بأن يرجع فى مسائل المواريث الى قانون بلد المتوفى . وفى علاقة الزوجين وفى نظام الأموال بين الزوجين الى قانون بلد الزوج وقت عقد الزواج . وفى الولاية والقوامة وادارة الأموال الى قانون بلد القاصر .

وتفريعا لما تقدم يقتضى أن يتقاضى التركى المسلم فى منازعات أحواله الشخصية أمام المحاكم الشرعية – لأن معاهدة الاقامة تقتضى أن يخضع رعايا كل من الدولتين المتعاقدين لجهة الاختصاص المخصصة للوطنيين . أما القانون الواجب تطبيقه فى المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية فهو القانون الأهلى الخاص بالمتعاقدين

والقانون التركى كما تعلمون هو القانون السويسرى مع بعض تنقيح حتى فى كثير من مسائل الأحوال الشخصية فهل تطبق المحاكم الشرعية قانون المتعاقدين ؟ فان قام نزاع بين زوجين من الاتراك أو من الايرانيين ورفعوا أمرهم للمحاكم الشرعية تنفيذا لنصوص المعاهدة – أو لو قام نزاع فى مسألة من مسائل المواريث المتعلقة بأيهما – فهل تطبق المحكمة الشرعية قانونا غير قانونها –

والمعروف فى قانون الجنسية المصرية المعدل بالمرسوم رقم ٩٢ لسنة ١٩٣١ أن المرأة المصرية التى تتزوج من أجنبى تفقد جنسيتها المصرية اذا كانت بمقتضى هذا الزواج تدخل فى جنسية زوجها عملا بالقانون الخاص لهذه الجنسية . والقانون التركى – ككل القوانين الحديثة – يقضى بأن المرأة الأجنبيه التى تتزوج بتركى تصبح تركية – وبهذا تكون المصرية المسلمة التى تتزوج بتركى أو ايرانى تابعة لقانون أى البلدين فى منازعات الزوجية وفى الارث وتفصل المحكمة الشرعية فى هذا النزاع فى الزواج وفى مسائل الارث تطبيقا للقانون التركى أو الايرانى

واللائحة الشرعية لا تجيز ذلك

* * *

الأمر الثالث

تنص المادة ٢٥ فقرة ثالثة من لائحة التنظيم أن الأجانب الذين ينتسبون الى ديانة أو مذهب أو ملة لها محاكم مصرية مختصة فى منازعات الأحوال الشخصية يخضعون لقضاء تلك المحاكم فى تلك المواد .

تطبيقا لما تقدم يخضع المسلمون والمسيحيون والاسرائيليون التابعون للولايات التى كانت فى حكم تركيا وكذلك المسلمون الأجانب من أى دولة كانوا لقضاء الأحوال الشخصية المصرية وذلك لأن النص قد ورد شاملا لجميع الأجانب سواء كانوا من أهل الدول الأجنبية أو من رعاياها – أو فى حمايتها متى كانوا ينتسبون الى ديانة أو مذهب أو ملة لها محاكم مصرية مختصة بالفصل فى الأحوال الشخصية

ولهذا فالمسلمون عامة من الأجانب يخضعون لقضاء المحاكم المصرية .

أما فيما يتعلق بغير المسلمين فيجب ألا نخطىء فى تفسير كلمة ديانة أو مذهب أو ملة اذ لا تؤخذ على اطلاقها والا لوجب أن يتقاضى الكاثوليكى الفرنسى أمام مجالس الكاثوليك فى مصر والانجليزى الانجيلى أمام مجلس الطائفة الانجيلية - ولكن قوانين الطوائف صدرت للوطنيين دون سواهم .

ولهذا فان قضاء المجالس الملية أصبح الآن مخصصاً للوطنيين التابعين للملة والمنتسبين اليها دون سواهم — وقد يكون المنتسب أجنبياً .

* * *

وقد ورد فى المادة ٢٥ فقرة ثالثة — أن هؤلاء الأجانب يخضعون للقوانين والاجراءات التى كانت تتبع فى الماضى لأهل المذهب والملة من المصريين .

وورد فى مذكرات اللجان أنهم اذ يخضعون اليوم لقضاء محاكم الأحوال الشخصية بنفس الشروط التى كانت مرعية فى الماضى لا يستتبع بقاء النظام الحالى القضائى الخاص بمسائل الأحوال الشخصية من غير تعديل .

وقد تدل هذه الاشارة على رغبة فى هذا التعديل ولكن الذى يؤلم أن هذه الرغبة تتردد فى الصدور من عهد قديم يزيد على أربعين عاما

ولا زالت هذه الرغبة بغير تحقيق .

* * *

ولكن ما القول فى أمر المسلم الأجنبى أو المسلم التابع لمذهب غير المذهب المعمول به فى مصر — متى كان النص فى اللائحة الشرعية — هو ما ورد فى المادة ٢٨٠ - التى تحدد ولاية القاضى الشرعى — بأن تصدر الأحكام طبقاً لأرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة ما عدا الأحوال التى ينص فيها قانون المحاكم الشرعية على قواعد خاصة فيجب أن تصدر الأحكام طبقا لتلك القواعد

ان تطبيق المبدأ السابق الخاص بخضوع الأجانب من أية دولة كانوا لقضاء الأحوال الشخصية متى كانوا ينتسبون الى ديانة أو مذهب أو ملة لها محاكم مصرية مختصة بالفصل فى منازعات الأحوال الشخصية قد أثار فعلا أمام المحاكم المختلطة خلافات تستحق النظر وأهمها مدى هذا النص فيما يتعلق بالمسلمين من الأجانب — وقد ضيقت الاختصاص حتى أصبح هو والعدم سواء — وفى حجتها ما يستحق النظر

تزوج الايطالى بايطالية طبقا لقانون بلدهما ثم وقع الخلاف بينهما حتى عرضا الأمر أمام القضاء القنصلى - وقضى بالفرقة وبترتيب نفقة للزوجة على زوجها — ولكن الزوج ضاق ذرعا من استمرار تنفيذ حكم النفقة عليه واعتنق الاسلام ثم رفع دعوى شرعية بالطلاق واسقاط النفقة وقضت محكمة عابدين لصالحه بهما . وكان الزوج موظفا فى المحكمة المختلطة ومحجوزاً على مرتبه وفاء للنفقة - وطلب صرف مرتبه كاملا فرفعت الزوجة دعواها للقضاء المستعجل طالبة استمرار تنفيذ حكم النفقة - وتمسك الزوج بالحكم القاضى باسقاطها لوقوع الطلاق - ولكن

المحكمة المختلطة قضت فى ٢٦ يونيو سنة ١٩٣٩ أن المحكمة الشرعية لا ولاية لها فى الحكم بالطلاق واسقاط النفقة وبنت حكمها :

أولا ـ على أن نص المادة ٢٥ فقرة ثالثة من لائحة التنظيم باختصاص المحاكم المصرية بالنسبة للأجانب ـ قاصر على الذين كانت تختص المحاكم الشرعية بنظر قضاياهم قبل المعاهدة بدليل ما ورد به النص فى المعاهدة من قولها ـ « ويظل الاجانب . . . . . خاضعين » ـ بمعنى أن الخضوع قاصر على من كان فى الماضى يخضع لهذا الاختصاص

وإذا صح هذا التفسير خرج به جميع الأجانب ومنهم المسلمون التابعون لدولة أجنبية من الدول التى تتمتع بالامتيازات والتى كان لها اختصاص قضائى قنصلى فى الأحوال الشخصية بالنسبة لرعاياها

ثانياً ـــ لأن المادة ١٠١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية تنص على ان المحاكم الشرعية تقضى من تلقاء نفسها بعدم الاختصاص متى كان سببه متعلقا بالنظام العام ـــ وقد فسرت المذكرة التفسيرية لهذه المـــادة أن النظام العام خاص بالأحوال التى ليس للمحاكم الشرعية ولاية الحكم فيها مثل ما إذا كان الخصوم أو احدهم من جنسية أجنبية خاضعين لولاية محكمة أخرى .

وقد أخذت محكمة الاستئناف المختلطة فى حكمها الرقيم ٢٧ مارس سنة ١٩٣٨ . (أى بعد المعاهدة) بهذا المبدأ أيضا ـــ فى دعوى بين متخاصمين من المسلمين المغاربة التابعين للدولة الايطالية وقضت لهذا السبب ببطلان حكم أصدرته المحكمة الشرعية فى دعوى زوجية بينهما

ثالثاً ـــ لأن هذا النص الوارد فى المادة ٢٥ من لائحة التنظيم لو اخذ على اطلاقه يعين الاختصاص ولا يعين القانون الواجب تطبيقه ـــ أما القانون الواجب التطبيق فى قضية الايطالى فهو قانون عقد الزواج ـــ أو قانون بلد المدين بالنفقة ـــ ولا يغير اعتناقه الاسلام بعد ذلك القانون الواجب التطبيق ـــ طبقاً لنص المعاهدة

ولو صح هـذا الرأى الأخير تكون المحـاكم الشرعية مختصة ولكنها ملزمة بتطبيق قانون غير قانونها وهو غير ميسور .

وعلى الآراء السابقة يصبح احتياط المتعاهد المصرى فى أمر المسلمين من غير المصريين هو والعدم سواء

***

الأمر الرابع

تختص المحاكم المختلطة من تاريخ ١٥ اكتوبر سنة ١٩٣٧ بنظر قضايا الاحوال الشخصية لأهالى المانيا ورومانيا والنمسا والمجر وبولونيا وسويسرا ويوغوسلافيا وتشيكوسلوفاكيا وذلك تطبيقا للمادة الثامنة من المعاهدة والمادة ٢٥ من لائحة التنظيم

وقد صدر المرسوم رقم ٨٨ الصادر فى ١١ اكتوبر سنة ١٩٣٧ بتوسيع اختصاص المحاكم المختلطة لنظر قضايا رعايا تلك الدول إذ أن الحكومة المصرية كانت تعتبر أنها من الدول التى

لا نتمتع بالامتيازات وقد أحيلت قضايا الأحوال الشخصية لهذه البلاد على المحاكم المختلطة لتنظر فيها خلال فترة الانتقال . وخولت المحاكم المختلطة الاختصاصات التى كانت مخولة للقضاء القنصلى لهذه البلاد ــ فضلا عن اختصاصها القضائى الحالى حتى نهاية فترة الانتقال

أما بالنسبة لبقية الدول المتمتعة بامتيازات والتى وقعت على المعاهدة فقد اختصت محاكم قناصلها بالفصل فى قضايا رعاياها الخاصة بالأحوال الشخصية بالشروط الواردة فى المادة التاسعة من المعاهدة وذلك حتى تنتهى فترة الانتقال

فان لم تستوف هذه الشروط تختص المحاكم المختلطة بنظرها

على أن الحكومة المصرية قد فاضت كرما وأباحت فى أواخر سنة ١٩٣٩ لقناصل دولتى المانيا ورومانيا ـ الحكم في قضايا الأحوال الشخصية لرعاياها أسوة بالدول الموقعة على المعاهدة ـ فلم يبق من الدول التى تختص المحاكم المختلطة بنظر قضايا الأحوال الشخصية لرعاياها ـ غير ستة من الدول بعد أن كن ثمانية ـ يضاف اليمن من الدول اللائى وقعن المعاهدة من لم يستوف الشرائط الواردة فى المادة التاسعة

وهذه الشروط هى : ـ

١ ــ أن يكون القانون الواجب التطبيق هو قانون هذه الدولة . ولهذا فان كان القانون الواجب التطبيق هو القانون المصرى مثلا فلا تختص المحكمة القنصلية لهــذه الدولة ـ وقد أشارت المادة العاشرة من المعاهدة أن الجهة القضائية المختصة يعينها القانون الواجب تطبيقه فى كل حالة ـ وقد حددت المادة ٢٩ من لائحة التنظيم القانون الواجب تطبيقه لكل مسألة من مسائل الأحوال الشخصة ولهذا فان كان القانون الواجب تطبيقه هو القانون السويسرى فالمحكمة المختلطة هى المختصة ـ تطبيقا للمادة الثامنة والتاسعة والعاشرة من المعاهدة والمادة ٢٩ من لائحة التنظيم . وان كان القانون الفرنسى هو الواجب التطبيق كانت المحكمة القنصلية الفرنسية هى المختصة

***

وهذا الموقف ينتهى فى ١٤ اكتوبر سنة ١٩٤٩ كما تقدم ــ وتحال القضايا جميعها عندذلك على المحاكم المصرية بشرط أن تطبق هـذه المحاكم القانون الواجب تطبيقه لكل حالة من الأحوال الشخصية التى تعرض عليها وفقا لما تقرره المادة ٢٩ و ٣٠ من لائحة التنظيم

وقد صدر فى ١١ اكتوبر سنة ١٩٣٧ المرسوم رقم ٩٤ سنة ١٩٣٧ بتحديد الاجراءات التى تتبع فى مواد الأحوال الشخصية أمام المحاكم المختلطة حتى انتهاء فترة الانتقال

ومن الرجوع الى ذلك القانون يتبين أن اختصاص المجالس الحسبية بالنسبة لرعايا الدول الثمانية سالفة الذكر التى لم تكن متمتعة بالامتيازات قد نزع منها واصبحت القضايا الحسبية لالمانيا ورومانيا ــ تابعة لمحاكم قناصلهم ــ والقضايا الحسبية لاهالى الدول الستة الباقية اصبحت تابعة للمحاكم المختلطة

(قارن القانون رقم ٩٤ سنة ١٩٣٧ المواد ٨٣٦ ـ ٨٤٠ ، والمواد ٨٤٧ ــ ٩١٠)

ولقد كان المجلس الحسبى تطبيقا للمادة الثالثة من المرسوم الصادر فى ١٤ اكتوبر سنة ١٩٢٥

مختصا بمسائل الحسبة لجميع المتوطنين بالقطر المصرى مسلمين كانوا أو غير مسلمين ماعدا اهالى الدول التى كانت تتمتع بالامتيازات

الأمر الخامس

تنظر المحاكم المصرية المقررة لنظر قضايا الأحوال الشخصية فى قضايا الأجانب عامة — (ولو كانوا تابعين للدول الموقعة على المعاهدة) فى الحالة التى يكون القانون الواجب التطبيق فيها قانونا مصريا (١)

ولهذا فقضايا نزاع الزواج متى كان الزوج مصريا والزوجة أجنبية — من اختصاص المحاكم المصرية — وذلك لأن قانون الجنسية يعتبر الزوجة الأجنبية قد تغيرت جنسيتها الى الجنسية المصرية بمقتضى عقد زواجها مع مصرى

على انه ورد فى المذكرات التفسيرية — أن الزوج اذا غير جنسيته بعد الزواج — فالقانون الواجب تطبيقه فى العلاقات الشخصية بينه وبين زوجته — هو قانون بلد الزوج وقت الزواج — فاذا تزوج فرنسى فى مصر بأجنبية ثم أسلم وطلقها فالقانون الواجب التطبيق بالنسبة للعلاقات الزوجية هو قانون بلد الزواج تطبيقا للمادة ٢٩ من لائحة التنظيم — وقد تكون النتيجة ان وقوع الطلاق من هذا الزوج غير مقبول

* * *

ولكن هذه النتيجة قد لا تكون صحيحة — بل هى موضع خلاف شائك بالنسبة لغير المسلمين من المصريين — إذ انه عند تغيير الملة يثور تنازع الاختصاص المعروف — وكل ملة من اللاحقة أو السابقة تدعى الاختصاص لنفسها — وقد يكون التغيير احتيالا — ولا يرتضى أى فريق لقاعدة قانون العقد — ولا على القواعد التى قررتها معاهدة مونترو

وقد نص القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٣٧ فى المادة الثالثة منه أن عبارة قانون البلد التى وردت فى المعاهدة تشمل أيضا كل قانون دينى تطبقه محاكم مصر للأحوال الشخصية — وهذا المرسوم الغرض منه تعيين القانون الدينى الواجب التطبيق فى مصر فى محاكم الأحوال الشخصية المصرية — فى الحالة التى تكون هذه المحاكم مختصة بالفصل فى قضايا غير المصريين — وذلك لأن الحكومة المصرية اتفقت على أن المحاكم المصرية عند نظرها قضايا غير المصريين تتبع وتنفذ القواعد التى قررتها المعاهدة بالنسبة للأحوال الشخصية طبقا للمادة ٢٩و٣٠ من لائحة التنظيم

* * *

مما تقدم ترى أن طريق العدالة فى مسائل الأحوال الشخصية فى مصر — من أتعس الطرق وأقساها . فهو موزع ما بين مجالس الطوائف ومجالس حسبية — ومحاكم شرعية ومحاكم مختلطة وسيضاف اليها اختصاص المحاكم الأهلية — وقوانين العالم كله بين هذا وتلك حائرة

ولو علمتم أن مصر ستطبق كل قانون ظهر من عهد خلق العالم حتى اليوم — ما دام القاضى مرتبطا حتى فى النفقات — والهبات — والوصايا والمواريث — والقوامة — بقانون الملة تارة — وقانون

(١) قارن الاعتراضات الواردة تحت الامر الثالث على هذا النص ورأى المحاكم المختلطة فيه .

البلد تارة ـ والقانون الدولى تارة أخرى ـ اذا ما اشار القانون الاجنبى للقانون الدولى

فى مصر تطبق شريعة الاشوريين وحمورابى والكلدانيين وبيزانطه واتينا القديمة والقانون الرومانى ـ ثم شرائع الدول الاجنبية جميعا .

والسبب فى هذا أن الحكومة المصرية تتوسع فى تعريف مدى كلمة « الأحوال الشخصية » فتشمل أمورا لاتمت اليها اليوم بنسب ثم هى تبنى التشريع فيها ـ على أساس « شخصية القانون »

ومن الغريب أن المواريث طبقا لمعاهدة مونترو اصبحت بالنسبة للاجانب تابعة لقانون بلد المتوفى حتى لو اختلف الورثة .

لهذا أصبحنا وهذا يفصل فى شأن ميراثه طبقا لقانون بلده . وهذا طبقالقانون ملته . وهؤلاء اذا اتفقوا فالفصل طبقا لقانون ملتهم . وهؤلاء لايضيرهم الخلاف عن تطبيق قانون ملتهم .

وإذا تعامل أجنبي أو مصرى فى مصر مع أجنبى آخر فى عقار أو منقول وجب أن تدرس مشكلة قانونية دولية قبل أن تقدم على التعاقد فتبحث أولا عن جنسيته ثم اشكالات قانون جنسيته لأن الأهلية يرجع فيها الى قانون البلد ولو كان التصرف فى عقار ثم تبحث عن ميراثه

وكذلك الأمر فى شؤون الولاية والقوامة ـ إذ قد يكون للأجنبى الواحد وارثان قاصران ـ كل منهما تابع لدولة مختلفة ـ ومتى كانت التركة فى مصر فان المجلس الحسبى أو المحكمة المختلطة التى تهيمن عليها تطبق فى جزء منها قانون بلد هذا ـ وفى الجزء الثانى قانون بلد الثانى ـ وقد يحلل هذا مايحرمه الآخر فى تركة واحدة وقد يكون العقار الموروث واحدا .

***

لقد سافر الوفد المصرى لمؤتمر مونترو ـ ويلحقه تاريخ حافل عن مشكلة الأحوال الشخصيةفى مصر من عهد السلاطين فاضطر لقبول مبدأ شخصيةالقوانين فى جميع المسائلالتى كانت تعتبرها المحاكم فى مصر من الأحوال الشخصية واكتفى بالتنظيم الوارد فى المعاهدة بحالته الحاضرة

وقد تداوينا من داء بداء.

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			(١) قضاء محكمة النقض والابرام الجنائية
٤٥٠	١٠٦٣	٨ يناير سنة ١٩٤٠	حجز قضائى أو ادارى . شرط قيام الحجز . تعيين حارس . عدم تعيين حارس . التصرف فى المال . لا عقاب (المادة ٢٨٠ ع – ٣٢٣)
٤٥١	١٠٦٤	٨ يناير سنة ١٩٤٠	مسئولية مدنية . مناطها . تطابق الارادات على الايذاء ولو فجأة . مسئولية المتهمين جميعا مدنيا بالتضامن . بصرف النظر عن نتيجة فعل كل منهم . (المادة ١٥٠ مدنى)
٤٥٢	١٠٦٥	١٥ يناير سنة ١٩٤٠	اختلاس . مشرف . تبديده أموال عديمى الأهليـــة . قرارات المجالس الحسبية بشأن تصفية الحساب . ليست حجة على متولى أمور عديمى الاهلية . تصفية الحساب بواسطة المحكمة (المادة ٢٩٦ ع – ٣٠١)
٤٥٣	١٠٦٧	١٥ يناير سنة ١٩٤٠	اختلاس . تسليم مقيد بشرط واجب التنفيذ فى الحال . متى لا يحول دون قيام ركن الاختلاس ؟ تسليم أذن فيه أو أبيح الابتعاد بالشىء المسلم عن صاحبه ولو فترة قصيرة من الزمن . انتقال الحيازة للمستلم . لاسرقة . مثال (المادتان ٢٧٥ ع – ٣١٨)
٤٥٤	١٠٧١	١٥ يناير سنة ١٩٤٠	اختلاس أشياء محجوزة . دين لبنك التسليف الزراعى . حجز ادارى على زراعة من أجل هذا الدين . بيع المحصول المحجوز وتسديد ثمنه فى الدين . لا يخلص من العقـــاب (المرسوم بقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٣٠ الخاص ببنك التسليف الزراعى ودكريتو ٤ نوفمبر سنة ١٨٨٥)
٤٥٥	١٠٧٢	١٥ يناير سنة ١٩٤٠	تزوير . دس سند فى أوراق . توقيع شخص عليه . تزوير بالمباغتة . استحقاق العقاب (المادة ١٨٣ ع – ٢١٥)
٤٥٦	١٠٧٤	١٥ يناير سنة ١٩٤٠	تفتيش شخص . متهم فى سرقة . إذن النيابة فى تفتيشه لضبط المسروق . وجود شخص آخر مع هذا المتهم . محاولتهما الهرب عند رؤيتهما الضابط . وضع الشخص الآخر يده فى أحد جيوبه مطبقا عليه . القبض عليه وتفتيشه . وجود مخدر معه . ضبطه . صحة الضبط . حالة تلبس باحراز المخدر (المادة ١٥ تحقيق)

نمرة	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
٤٥٧	١٠٧٦	٢٩ يناير سنة ١٩٤٠	١ – حكم غيابي في معارضة . ميعاد استئنافه . متى يبدأ ؟ ٢ – إجراءات . نظر قضية قبل دورها. جوازه. (المادتان ١٥٤ -١ و١٧٧ -٢ تحقيق)
٤٥٨	١٠٧٨	٢٩ يناير سنة ١٩٤٠	تسول . مناط العقاب في هذه الجريمة . عدم القدرة على كسب القوت. شخص غير صحيح البنية. وجود مورد له يقتات منه. تسوله . عقابه . (المادتان الأولى والثانية من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٣٣ بتحريم التسول)
٤٥٩	١٠٧٩	٢٩ يناير سنة ١٩٤٠	اختلاس أشياء محجوزة . حجز قضائي أو إداري . متى يعتبر قائما ؟ عدم تعيين حارس . لا وجود لحجز . مالك الشيء. تصرفه فيه . لا عقاب .
٤٦٠	١٠٨٠	٢٩ يناير سنة ١٩٤٠	دفاع . الحرية في إبدائه . حدها . اقفال باب المرافعة . فتح باب المرافعة . سلطة المحكمة في ذلك . مطلقة . تقديم مذكرة بطلب فتح باب المرافعة . عدم الرد عليها في الحكم . لا يعيبه .
٤٦١	١٠٨٣	٢٩ يناير سنة ١٩٤٠	١ – نقض وابرام . الدفع بقيام مسألة فرعية وطلب وقف الدعوى الى حين الفصل فيها . طريق دفاع . وجوب التمسك به أمام محكمة الموضوع . شرط قبوله . التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض . لا يجوز (٢) تزوير . دفتر المواليد . تعمد تغيير الحقيقة فيه في البيانات التي لا تتصل بنسب المولود . تزوير معاقب عليه . بصرف النظر عن حقيقة نسب الطفل (المادة ١٨١ ع – ٢١٣)
٤٦٢	١٠٨٥	٢٩ يناير سنة ١٩٤٠	تعويض . التعويض الذي تقضي به المحكمة الجنائية . أساس القضاء به . الواقعة المعروضة على المحكمة والمطلوب المحاكمة على اساسها . القضاء به بناء على سبب آخر . لا يجوز
٤٦٣	١٠٨٧	١٢ فبراير سنة ١٩٤٠	١ – شهادة زور . سلطة القاضي الجنائي في تقدير الشهادة المؤداة أمام سلطة قضائية أخرى (٢) شهادة زور . مناط العقاب في هذه الجريمة . الشهادة التي لها ذاتها قوة الاقناع . شهادة التسامع . الكذب فيها . لا يكون الجريمة المعاقب عليها (المادة ٢٥٧ ع – ٢٩٧)

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			(٤) قضاء المحاكم الكلية
٤٩٥	١١٦٩	٢٠ مايو سنة ١٩٣٩	١ ــ التماس اعادة النظر . لعدم الحكم فى أحد الطلبات. شرطه . اغفال هذا الطلب كلية . الفصل فيه دلالة . صحته . (٢) التماس اعادة النظر . لتناقض الحكم . قاصر على منطوق الحكم دون أسبابه (٣) غرامة . فى حالة رفض الالتماس . لاتتعدد (٤) غرامة فى حالة الانكار . الحكم بها بالتضامن
٤٩٦	١١٧١	٤ نوفمبر سنة ١٩٣٩	عمل تجارى . مقاولة بتوريد أنفار لحفر الترع والتطهير وما اليه . طبقا للمادة ٢ فقرة ٢ تجارى . شرطه . المضاربة
٤٩٧	١١٧٤	٤ ديسمبر سنة ١٩٣٩	١ ــ اختصاص قاضى الأمور المستعجلة . شرط الاستعجال تقديره . حالته (٢) اختصاص قاضى الأمور المستعجلة . احتمال اختصاص المحكمة المدنية فى النزاع الموضوعى . صحته
٤٩٨	١١٧٦	٢٩ يناير سنة ١٩٤٠	(١) معاش . لصاحبه وأولاده طبقا لقانون سنة ١٨٧٦ . اقامتهم خارج الديار المصرية برضاء من وزارة المالية . جوازه (٢ و ٣) تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية . أحكامه . شروطه . وبالنسبة لعلاقات مصر وتركيا . الأخذ بنظام التبادل
٤٩٩	١١٨١	٢٤ فبراير سنة ١٩٤٠	ابطال المرافعة . أمام الاستئناف . من الهيئة بأكملها . شرط الحكم به . عند تخلف المستأنفين . الظرف القهرى .
٥٠٠	١١٨٣	٥ مارس سنة ١٩٤٠	معارضة . فى الأحكام الغيابية الاستئنافية . ميعاده عشرة أيام من تاريخ اعلانها
٥٠١	١١٨٥	١١ مارس سنة ١٩٤٠	١ لـ ٣ ــ دعوى مدنية . أمام المحكمة الجنائية . شرط الدفع بعدم قبولها . نهائية الحكم المدنى . وقوة الشىء المحكوم فيه (٤) دعوى التزوير المدنية . اختلافها عن دعوى التعويض عن التزوير . (٥) استئناف المدعى المدنى . الحكم بعدم قبول الدعوى المدنية . يشمل الدعويين المدنية والجنائية . وبعد الحكم فى موضوعها . قاصر على حقوقه
٥٠٢	١١٨٨	١٧ مارس سنة ١٩٤٠	تزوير فى أوراق رسمية . محرر . باطل شكلا . احتمال تصور الضرر . أو صدوره صحيحا بادئا . العقاب عليه
٥٠٣	١١٨٩	٢٣ مارس سنة ١٩٤٠	(١) تظلم . أوامر صادرة من قاضى الأمور الوقتية . حالاته . التظلم أمام الآمر . أو أمام المحكمة الموضوعية . التظلم من

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			التظلم (٢) حجز ماللمدين لدى الغير . شرط تحقق الوجود والثبوت (٣و٤) حوالة بالدين . ضمان المحيل . شرطه . لازم . عدم التضامن . حكمه . الرجوع على المدين أولا
٥٠٤	١١٩٦	٣١ مارس سنة ٩٤٠	الدفع بقوة الشيء المحكوم به . وحدة الموضوع تستلزم الاتحاد فى الذات والمادة فى الشيء الذى هو موضوع الطلب . الفرق بين السبب القانونى للدعوى وبين التدليل والتعليل لهذا السبب . ما تتصل به قوة الشيء المحكوم به
			(٥) القضاء التجارى
٥٠٥	١٢٠٠	٢٤ فبراير سنة ١٩٤٠	(١) معاملات تجارية . موقع عليها من تاجر . احتمال اعتبارها تجارية . وبالعكس . أعمال . بقصد الاتجار والربح . تجارية (٢) أعمال تجارية . صفة التاجر . ليست لازمة . تطبيق المادة ٢ تجارى (٣) تاجر . اعتباره كذلك . شروطه وقيوده (٤) اختصاص المحاكم التجارية . الاعمال التجارية البحتة . ولو كانت من غير تاجر
٥٠٦	١٢٠٤	أول ابريل سنة ٩٤٠	(١) تفليسة . وكيل الديانة . حكم الافلاس الغيابى . اعلانه له (٢) معارضة . فى حكم اشهار افلاس . ثبوت التوقف عن الدفع . رفضها (٣) معارضة فى الحكم الغيابى باشهار الافلاس . انتهاء حالة التوقف عن الدفع . بالوفاء أو خلافه . جواز الحكم بالغائه (٤) حكم غيابى . فى تفليسة . الغاؤه . منتج لجميع آثاره . رد الاعتبار . غير لازم
٥٠٧	١٢٠٩	١٣ أبريل سنة ١٩٤٠	١ — سندات اذنية . اعتبارها مدنية أو تجارية . طبقا للمعاملة الخاصة لها (٢) سمسرة . وكالة بالعمولة . اعتبارها تجارية . أنواعها (٣) أعمال تجارية . حلقات الأسماك والموردين والصيادين ومن اليهم . اعتبارها كذلك (٤) أجرة الوكيل أو السمسار . تقديرها . فى حالة عدم الاتفاق . بمعرفة المحكمة أساسه .
٥٠٨	١٢١٣	١٤ أبريل سنة ٩٤٠	١ لـ ٣ — بيوع تجارية . من شرطية وحاضره . و مؤجلة خضوعها للعرف التجارى وأحكام القانون المدنى . عدم جواز الرجوع فيها إلا برضا الطرف الآخر . التزامات البائع فيها . (٤) نقل ملكية الشيء المبيع . فى الجسم المعين . بالاتفاق . وفى الأشياء النوعية . بالتعيين (٥) كتب . فى العرف التجارى .

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الأحكام	ملخص الأحكام
			كالانذار (٦) تعويضات . بعد الانذار والفسخ . تقديرها . (٧) شهادات . من تجار وسماسرة . الأخذ بها . (٨) نظرية الطوارىء . عدم الأخذ بها فى فرنسا . وكذلك فى القضاء المختلط . حالة استحالة التنفيذ
٥٠٩	١٢٢١	١٤ مارس سنة ١٩٤٠	حجز تحفظى . بناء على فاتورة . أو كمبيالة مسحوبة على الغير . ولم تقبل . غير جائز
٥١٠	١٢٢١	١٨ أبريل سنة ١٩٤٠	١ – سند تحت الأذن . شرطه . وحدة المبلغ . ووحدة تاريخ الاستحقاق (٢) أوراق تجارية . أساسها التداول . ونقل ملكيتها من شخص لآخر بالتظهير أو لحاملهـا . السندات المقسطة لاتعتبر كذلك .
			(٦) القضاء المستعجل
٥١١	١٢٢٤	٢٧ ديسمبر سنة ٩٣٩	بروتستو عدم الدفع . شطبه أو الغاؤه . لايخضع لاختصاص القضاء المستعجل
٥١٢	١٢٢٥	٢٦ فبراير سنة ١٩٤٠	(١) حكم مرسى مزاد . تنفيذه . الاشكال فيه . من المقرر بزيادة العشر . اختصاص القضاء المستعجل بنظره . استئناف حكم مرسى المزاد . لا يمنعه (٢) اشكالات التنفيذ . اختصاص القضاء المستعجل . بنظرها . مناطه . (٣) الراسى عليه المزاد . تملكه العين . تحت شرط فاسخ . مقرر زيادة العشر . غير مالك بين رسو المزاد والبيع الثانى
٥١٣	١٢٢٩	١٤ مارس سنة ٩٤٠	(١) عرائض الدعاوى . تسجيلها . مناطه . شطبه . اختصاص القضاء المستعجل به (٢) تأمينات . مدلولها . آثارها . شمولها الرهن وحق الامتياز . تسجيل عرائض الدعاوى الخاصة لها . جوازه (٣) حق الامتياز . مدلوله . آثاره (٤ و ٥) مصاريف صيانة العقار . ليست من الديون الممتازة . هدم منزل قديم وتجديد بنائه . يشبه مصاريف التحسين . لامصاريف الصيانة . يجيز حق الحبس (٦) ثمن المنقول المبيع . امتياز البائع عليه . مناطه .
٥١٤	١٢٣٢	٢٠ مارس سنة ١٩٤٠	نقابات . جمعيات . شخصية معنوية . شروطها . آثارها . قضاء مستعجل . اختصاصه بتحقيق الصفات . استعجال . مناطه نزاع بين أعضاء الجمعية ومجلس ادارتها . موجب للحراسة
			(٧) قضاء المحاكم الجزئية
٥١٥	١٢٤٠	١٤ يونيو سنة ١٩٣٨	١ – سند . وفاء الدين . اشتراط استلامه وشراعليه بالوفاء .

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			مانع من الاثبات بالبينة (٢) مقاصة . شروطها (٣) فوائد. عدم النص عليها . سعرها
٥١٦	١٢٤١	١٩ يونيو سنة ١٩٣٨	استرداد عقارى . سببه . شروطه . المادة ٦٢ في مدنى
٥١٧	١٢٤١	٥ نوفمبر سنة ١٩٣٨	١ - قضاء مستعجل . اختصاصه . نظام عام (٢) حارس قضائى . أتعابه ومصاريفه . اختصاص القضاء المستعجل بها . حدوده
٥١٨	١٢٤١	١٤ يناير سنة ١٩٣٩	١ - كفيل بسيط . كفيل متضامن. وجه الخلاف. التزام. تقادم (٢) كفيل متضامن . دفع بالسقوط . قبوله
٥١٩	١٢٤٢	١٨ يناير سنة ١٩٣٩	١ - ٣ - حق السكنى . حق الاستعمال . مدلول كل منهما . آثاره . مميزاته . كيف ينشأ . اثباته (٤) حق الانتفاع . طبيعته قابليته للتسجيل . مالك الرقبة . تعهده فى عقد عرفى . التزام شخصى (٥) حق السكنى . تقريره بدعوى وضع اليد والتسليم
٥٢٠	١٢٤٣	٢٨ يناير سنة ١٩٣٩	عجز فى المساحة . متى يسقط حق المطالبة به . شروطه . مداه
٥٢١	١٢٤٣	١٣ فبراير سنة ١٩٣٩	١ - نيابة عمومية . رفعها الدعوى العمومية . لا يمنع مسئولية المجنى عليهم أو الشهود (٢) مسئولية . شروطها . تعويض . سوء القصد . توافره . غير ضرورى
٥٢٢	١٢٤٤	٢٣ اكتوبر سنة ٩٣٩	دين تجارى . سقوطه بمضى المدة . شروطه
٥٢٣	١٢٤٤	٢٧ نوفمبر سنة ٩٣٩	كمبيالة . سند تحت الاذن . بروتستو عدم الدفع . بعد ميعاد الاستحقاق . عدم جواز الحجز التحفظى
٥٢٤	١٢٤٥	١٩ فبراير سنة ١٩٤٠	بيع بالمراسلة . طبيعته . آثاره .
٥٢٥	١٢٤٥	٢٥ فبراير سنة ١٩٤٠	دعوى استرداد . اعلان المدين فى غير محله الحقيقى. موجب لبطلان صحيفة الدعوى
٥٢٦	١٢٤٦	١١ مارس سنة ١٩٤٠	أم . التزامها بنفقة بنتها . تعهد بغير سبب . لا تعويض
٥٢٧	١٢٤٦	١٩ مارس سنة ١٩٤٠	عقد بيع صورى . تسجيله . لا ينقل الملكية
٥٢٨	١٢٤٦	٢٦ مارس سنة ١٩٤٠	قطع المدة . طلب من عامل . للاعفاء من الرسوم القضائية. طبقا للقانون رقم ٦٤ سنة ١٩٣٦ غير مؤثر عليه
٥٢٩	١٢٤٦	٣ ابريل سنة ١٩٤٠	١ - مسئولية . خطأ شخصى . اثبات الخطأ. من المكلف به (٢) مسئولية الشخص عن أفعال غيره. أحوالها — ٣ و ٤ - مشايخ البلاد . مسئوليتهم عن مخالفات الترع والجسور . شروطها . عدم التوسع فيها

نمرة	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
٥٣٠	١٢٤٧	٢٤ ابريل سنة ١٩٤٠	اتعاب محاماة . سقوطها بمضى المدة . بدأ سريان هــذا السقوط . ارتباط بين القضايا . آثاره . تقادم طويل . تقادم خمسى . الفرق بينهما وبين التقادم القصير . وفاء الدين . شرط أساسى فى التقادم القصير . يمين
٥٣١	١٢٤٨	١٦ مايو سنة ١٩٤٠	عقد ايجار . فسخه بالبيع . استبقاء المستأجر . لا يعتبر امتدادا له
٥٣٢	١٢٤٩	١٦ مايو سنة ١٩٤٠	١ ــ حجز . دعوى بصحته . دعوى الالزام الشخصية . فرع من الدعوى الأولى . الدفع بعــدم الاختصاص . يجب ابداؤه فى دعوى صحة الحجز . ٢ و ٣ ــ أجنبى . دفعه بعــدم اختصاص المحاكم الأهلية . شروطه . حدوده . آثاره
			(٧) قضاء المحاكم الشرعية
٥٣٣	١٢٥٠	١٣ مارس سنة ١٩٣٩	وقف . ابطال عقد ايجاره . طلب بطلان عقــد الايجار لزيادته على ثلاث سنوات . ولأنه بدون أجر المثــل . قصر الطلب على بطلان الزيادة
٥٣٤	١٢٥٠	٧ يونيه سنة ١٩٣٧	اتعاب المحاماة . تبعية الفصل فيها للفصل فى الموضوع . ما يترتب عليها فى حالة ما اذا كان الفصل فى الموضوع نهائياً
٥٣٥	١٢٥٠	٢٠ ديسمبر سنة ٩٣٧	اتعاب محاماه عن قضايا جزئية . اختصاص محكمة الموضوع بالفصل فيه
٥٣٦	١٢٥١	١١ مايو سنة ١٩٣٦	اختصاص . الاسرائيليين الربانيين . الجهة المختصة بنظر قضاياهم عند ادعاء اختلاف المذهب . اعلان المدعى عليه فى غير محل اقامته . أثره فى ميعاد المعارضة والاستئناف
٥٣٧	١٢٥١	٢٦ ديسمبر سنة ٩٣٩	اختصاص . عدم اختصاص المحاكم الشرعية بنظر ماعدا الارث من الأحوال الشخصية بين غير المسلمين متى اتحد مذهبهم
٥٣٨	١٢٥١	٨ سبتمبر سنة ٩٣٧	اختصاص . عدم سماع دعوى البطلان . وقف الأعيان المبيعة قبل الفصل فى قيمة عقد البيع من المحكمة الأهلية
٥٣٩	١٢٥٢	٤ يوليه سنة ١٩٣٧	اختصاص المجلس الملى بنظر قضايا النفقــة بين الاقباط الارثوذكس . تكليف الدافع به بتقديم دليل
٥٤٠	١٢٥٢	١٠ يناير سنة ١٩٣٨	تزوير . كفاية تقديم الاعلام بأدلته لقلم الـكتاب فى المدة المقررة للطعن بالتزوير لسماع الدعوى .
٥٤١	١٢٥٢	٤ سبتمبر سنة ١٩٣٨	جنسية المتقاضين فى قانون الجنسية المصرى وفى قوانين

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
٥٥٥	١٢٥٧	٢٢ مارس سنة ٩٣٩	١ – تأمين . عن الحوادث . التزام مباشرة القضية . حق شركة التأمين فيه (٢) صلح . عقده بغير علم شركة التأمين وقبولها . غير ملزم . طلب التعويض . رفضه .
٥٥٦	١٢٥٨	٢٢ مارس سنة ٩٣٩	اثبات بالبينة . سندات دين . ضياعها بحادث قهرى . مدى تطبيقه
٥٥٧	١٢٥٨	٢٢ مارس سنة ٩٣٩	مسئولية . صاحب العمل . حادث . سوء حالة الآلات .
٥٥٨	١٢٥٨	٢٣ مارس سنة ٩٣٩	اختصاص المحكمة التجارية . ضمان . تاجر . ولوكان الضامن غير تاجر . صحته
٥٥٩	١٢٥٩	٢٩ مارس سنة ٩٣٩	قانون خمسة الأفدنة . رهن . من مزارع صغير . صحته . نزع الملكية . لايجوز
٥٦٠	١٢٥٩	٢٨ مايو سنة ١٩٣٩	١ – مستأجرون . لعقار واحد . التضامن بينهم (٢) تعهدات . غير قابلة للتجزئة . لاتستلزم عدم تجزئة النزاع (٣) اعلان الدعوى . تعدد المدعين . أو المدعى عليهم . حالة عدم التجزئة والانقسام : سريانها على الجميع (٤) اعلان الحكم . لمدين متضامن . ميعاد الاستئناف . سريانه فى حق باقى المدينين
٥٦١	١٢٦٠	٣٠ مايو سنة ١٩٣٩	١ – اختصاص المحاكم المختلطة . دعوى مرفوعة أمامها قبل لائحة التنظيم الجديدة . زوال العنصر الاجنبى . غير مانع منه – ٢ و٣ – تركة اسلامية . دين برهن عقارى . جواز التنفيذ به على اموال التركة جميعها – ٤ و٥ – اختصاص المحاكم المختلطة . بالدعوى المنظورة أمامها وبالدعوى الفرعية المترتبة عليها – ٦ – وقف . دين عقارى . شرط الوقفية . بأداء الديون الاميرية . لايسرى عليه (٧) اختصاص المحاكم المختلطة . بنظر شرط فى حجة الوقف . غير أصله . صحته
٥٦٢	١٢٦٠	٣٠ مايو سنة ١٩٣٩	١ – يمين متممة . حق القاضى فى رفضها . حالته (٢) زوجية . مصاريف علاج الزوجة . التزام الزوج بها (٣) حوالة بالدين . صوريتها . الأقرار المبنى عليها . بطلانه
٥٦٣	١٢٦١	٥ أبريل سنة ١٩٣٩	١ – دفاتر تجارية . طلب تقديمها . رفضه . حالته (٢) يمين متممة . رفضها . حالته

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
٥٦٤	١٢٦١	٥ أبريل سنة ١٩٣٩	١ – قوة الشيء المحكوم فيه . فى تفليسة . مقرر – ٢ و٣ – تفليسة . بطلان . صلح . حل روكية الدائنين . أثاره . دين متنازع عليه وقت الصلح . حق السنديك فى تمثيل الروكية فيه
٥٦٥	١٢٦٢	٦ ابريل سنة ١٩٣٩	محام . وكالته . فى عمليات تجارية . اثبات . تقديم الدفاتر
٥٦٦	١٢٦٢	٦ ابريل سنة ١٩٣٩	حجز عقارى . الحلول فى الاجراءات . حكمه .
٥٦٧	١٢٦٢	١١ أبريل سنة ١٩٣٧	١ – دعوى استحقاق . اثبات . وضع اليدوسند الملكية (٢) دفاع كيدى . مداره . التعويض عنه
٥٦٨	١٢٦٢	١٢ ابريل سنة ١٩٣٧	١ – اختصاص المحاكم المختلطة . أجنبى . جنسيته ثابته . مقرر (٢) مسئولية . حوادث سيارة . بالنسبة للمالك . والسائق ثابت (٣) حكم جنائى . من المحاكم الأهلية . حجيته . أمام المحاكم المختلطة . غير مقرر (٤) مسئولية مدنية . عن حوادث السيارات . مداها .
٥٦٩	١٢٦٣	١٢ ابريل سنة ١٩٣٩	١ – اشهار الافلاس – تاجر انقطاعه عن عمله التجارى لم يكن فى حالة توقف عن الدفع عدم قبوله (٢) تاجر . وصفه . بذلك فى عرائض دعوى . غير ملزم له . (٣ و ٤) شركة . وفاة أحد الشركاء . حلها . اثبات . قوامه
٥٧٠	١٢٦٤	١٣ ابريل سنة ١٩٣٩	١ – حكم محكمين . ايداعه . حكمه . اعفاء من الايداع . التصديق عليه من المحكمة
٥٧١	١٢٦٤	١٨ أبريل سنة ١٩٣٩	١ – رهن حيازى . حق الدائن فى استرداد الحيازة المادية (٢) الحيازة فى رهن . مظاهرها معدومة . دفع الايجار للمالك . صحته
٥٧٢	١٢٦٤	١٨ أبريل سنة ١٩٣٩	١ – حارس قضائى . مأموريته محدودة . رفعه معارضة الشخص الثالث . ودعوى استحقاق . لا يقبل
٥٧٣	١٢٦٥	١٨ ابريل سنة ١٩٤٠	١ – وكالة . تأجير . الاتفاقات الخارجه عن عقده . غير ملزمه للمستأجر . (٢) عزل الوكيل . الاتفاقات الحاصلة معه قبلها . غير مؤثر عليها (٣) تأجير . دعوى بالغبن الفاحش فيه . معدومه
٥٧٤	١٢٦٥	٣٠ مايو سنة ١٩٤٠	١ – ٤ – حوالة بالدين . فى اثناء اجراءات توزيع . ديون متنازع عليها . الغش . البطلان . من النظام العام

المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الأهلية

السنة العشرون

العدد العاشر — يونيو سنة ١٩٤٠

جميع المخابرات سواء كانت خاصة بتحرير المجلة أو بادارتها ترسل بعنوان « إدارة مجلة المحاماة » وتحريرها بدار النقابة الجديدة بشارع الملكة نازلي رقم ٥١

دار الطباعة المصرية
شارع رشدى باشا (السباعة سابقا)

بيـــــان

نشرنا فى هذا العـدد الأحكام الآتية : —

عدد	
١٨	حكما صادراً من محكمة النقض والابرام الجنائية
١١	» » » » » » » المدنية
٥	أحكام صادرة من محكمة استئناف مصر الأهلية
٤	» » » المحاكم الابتدائية
٤	» » » القضاء التجارى
٢	حكمين صادرين من القضاء المستعجل

وبهـذا العدد تنتهى السنة العشرون للمجلة ونسأل الله أن يوفقنا للنهوض بالمجلة فى سبيل التقدم وتحقيق أوسع الآمال

راغب اسكندر — محمود غنام

العدد العاشر
السنة العشرون

المحاماة

شهر يونيو
سنة ١٩٤٠

قضاء محكمة النقض والابرام الجنائية (١)

(تحت رياسة حضرة صاحب السعادة مصطفى محمد باشا رئيس المحكمة وبحضور حضرات اصحاب العزة عبد الفتاح السيد بك ومحمد كامل الرشيدى بك وسيد مصطفى بك وحسن زكى محمد بك مستشارين ويونس ثابت بك رئيس النيابة بالاستئناف)

٥٧٨

٤ مارس سنة ١٩٤٠

سب . دعوى نفقة امام المحكمة الشرعية . ذكر الشاهد أن للزوج نقودا وأنه يقرضها بالربا الفاحش . رأى المحكمة أن هذه الشهادة متعلقة بالدعوى . عدم اعتبارها هذا سبا معاقبا عليه . جوازه .

المبدأ القانونى

ما دام الشاهد لم يخرج فى شهادته عما هو متعلق بالدعوى فلا عقاب على ما تضمنته شهادته من المساس بمن شهد عليه . فى دعوى نفقة أمام المحكمة الشرعية إذا قرر شاهد عن مقدرة الزوج المالية أن الزوج عنده نقود وأنه يقرضها بالربا الفاحش ثم رأت محكمة الموضوع أن هذا الذى قرره الشاهد متعلق بالدعوى التى أدى الشهادة فيها وبرأته على هذا الأساس فانها لا تكون قد أخطأت فى ذلك لأن القانون لا يعاقب على الفعل الذى يرتكب بنية سليمة عملا بحق مقرر فى القانون .

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تتحصل فى ان الحكم قال أن الطاعن طلب ليشهد بما يعلمه عن المدعى المدنى فكان مكرها على ان يقول كل ما يعلمه وهذا غير صحيح لان شهادة الشاهد لا يصح ان تتعدى الوقائع المتعلقة بالدعوى والجائزة القبول والخصومة فى الدعوى الشرعية كانت عن طلب نفقة ، وليس الاقراض بربا فاحش من الوقائع المتعلقة بهذه الدعوى ولا هو يتصل بكفاءة الزوج المالية ، اما ما قاله الحكم من ان القصد الجنائى معدوم لصحة ما رواه المتهم فمردود بأن صحة الواقعة لا تمنع من العقوبة إلا فيما يختص بالموظفين بالشروط التى وضعها القانون .

« وحيث ان وقائع الدعوى تتحصل فى ان المتهم دعى للشهادة فى قضية نفقة مرفوعة على المدعى المدنى من زوجته امام المحكمة الشرعية فذكر فى شهادته ما يفيد ان للطاعن نقودا وانه يقرضها بالربا الفاحش فأقام المدعى المدنى هذه الدعوى على هذا الشاهد واتهمه بأنه سبه علنا

(١) استنبط مبادىء هذه الاحكام حضرة الأستاذ محمود عمرو وراجعها وأقرها حضرة صاحب العزة سيد مصطفى بك المستشار بالمحكمة

فى شهادته بالمحكمة الشرعية فقضت محكمة الموضوع ببراءته بناء على ما قالته « من ان المتهم وقد كان يؤدى شهادته امام هيئة المحكمة بعد ان أقسم يمينا بتأدية شهادته بالحق وبما يعلمه عن المدعى المدنى انما يقرر ما يعلمه حقيقة وما اثبته الحكم الجنائى سالف الذكر (المقدم صورته للمحكمة) فهو مضطر بحكم قسمه ان يؤدى معلوماته صحيحة فلم يكن سيء النية فى تأدية الشهادة ولم يكن يقصد اهانة أو سب المدعى بالحق المدنى ومتى انتفى القصد الجنائى وسوء النية انعدمت الجريمة . . . » ومن هذا يبين ان محكمة الموضوع رأت ان ما قرره الشاهد لدى المحكمة الشرعية عن مقدرة الطاعن المالية من انه يقرض المال بالربا الفاحش متعلق بالدعوى التى أدى الشهادة فيها والمحكمة إذ رأت هذا وبرأت المتهم على اساسه لم تخطىء لأن القانون لا يعاقب على الفعل الذى يرتكب بنية سليمة عملا بالحق المقرر فى القانون وما دام الشاهد لم يخرج فى شهادته عما هو متعلق بالدعوى فلا عقاب على ما تضمنته شهادته ولو كان فيها مساس بالمدعى المدنى .

(طعن الدكتور محمد عز الدين المدعى بالحق المدنى ضد عبد العزيز افندى احمد عليا رقم ٤٠٢ سنة ١٠ ق .)

٥٧٩

٤ مارس سنة ١٩٤٠

تعويض . مقاصة قضائية . شرط الحكم بها . مدع بالحق المدنى . طلبه تعويضا من المتهم . عدم مطالبة المتهم هو الآخر بتعويض . رفض دعوى المدعى على أساس المقاصة . لا يجوز رفضها على أساس انتفاء المسئولية عن المتهم . جوازه .

المبدأ القانونى

لا يحكم بالمقاصة القضائية إلا اذا كان كل من الدينين المطلوب اجراء المقاصة بينهما مرفوعا أمره للمحكمة وإذن فلا يصح الحكم برفض دعوى التعويض المرفوعة من المدعى بالحق المدنى على أساس أنه هو والمتهم تبادلا ألفاظ السب اذا كان المتهم لم يتقدم هو الآخر بطلب تعويض من المدعى . ولكن للمحكمة وهى تقدر مسئولية المدعى عليه أن تعرض لجميع ظروف الدعوى وملابساتها وتتحرى ما وقع من طرفيها فاذا تبين لها أن طالب التعويض قد أخطأ وأن خطأه كان هو السبب المباشر فى حصول الضرر الذى لحقه قضت برفض طلب التعويض لا على أساس المقاصة بل على أساس انتفاء المسئولية عن المدعى عليه .

المحكمة

« حيث ان الطعن بالنسبة لتهمة الجناية المنسوبة للمتهم الأول بنى على سببين يتلخص أولهما فى أن المحكمة استندت فى حكمها بالبراءة الى انها تشك فى صحة هذه التهمة لأنه لا يمكن التسليم بان المتهم يقدم على ارتكابها نهارا جهارا وهو محاط بعدة اشخاص من رجال الحفظ مع أن الشهود الذين شهدوا بارتكاب المتهم الأول لهذه الجريمة هم انفسهم الذين اخذت المحكمة بشهادتهم ضده عن التهمة الثانية وادانته من أجلها — كما انه فات المحكمة أن هذا المتهم كان مطلوبا عقابه بطريق الخيرة بتهمة هتك العرض أو تهمة الفعل الفاضح وهذه التهمة الأخيرة قوامها العلانية أى انها ترتكب جهارا نهارا — ولهذا كله يكون استدلال المحكمة بما تقدم معيبا مبطلا للحكم ويتلخص السبب الثانى فى أن المحكمة لم تتعرض اثباتا أو نفيا لتهمة الفعل الفاضح التى كانت مطروحة امامها ومطلوب معاقبة المتهم الأول عنها وكان من الواجب عليها أن

تتناول هذه التهمة فى الحكم وتبين سبب براءته منها وأن فى اغفالها ذلك مايعيب الحكم ويبطله

« وحيث ان السبب الأول يتعلق بتقدير المحكمة لأدلة الاتهام وعدم اخذها بشهادة الشهود فى اثبات تهمة هتك العرض المنسوبة للمتهم الأول مع انها استندت اليهم فى ادانته عن تهمة اهانة الطاعن — وهذا كله لامحل للتظلم منه أمام محكمة النقض لأنه متعلق بحق محكمة الموضوع فى تقدير اقوال الشهود والأخذ منها بما تطمئن اليه .

اما بالنسبة للسبب الثانى فان الثابت من الحكم المطعون فيه أن قاضى الاحالة أحال المتهم الأول على محكمة الجنايات لمحاكمته بالمادة ٢٦٨ عقوبات أو بالمادة ٢٧٨ عقوبات بطريق الخيرة أى باعتبار أن الفعل المنسوب اليه يكون إما جريمة هتك العرض بالقوة أو جريمة الفعل الفاضح — وفى اقتناع المحكمة بأنها تشك فى صحة التهمة الأولى وقضائها ببراءته على هذا الأساس مايكفى لنفى عدم ارتكاب المتهم المذكور لذات الفعل سواء وصف بأنه جريمة هتك عرض أو جريمة فعل فاضح فهى لذلك لم تكن ملزمة بأن توضح أسبابا أخرى لتبنى عليها براءته من تهمة الفعل الفاضح .

« وحيث انه مما تقدم يتضح ان الطعن فيما يختص بالمتهم الأول عن واقعة الجناية على غير أساس ويتعين رفضه .

« وحيث ان الطعن بالنسبة لما قضى به الحكم من رفض التعويض عن واقعة الاهانة المنسوبة للمتهمين يتحصل فى ان المحكمة اخطأت فى تطبيق القانون برفضها دعوى الطاعن المدنية عن الاهانة التى وقعت عليه اثناء تأدية وظيفته لأن استحقاق الطاعن للتعويض المدنى لايسقطه ماذكرته المحكمة من انه تبادل مع المتهمين الفاظ السباب وذلك لحصول التعدى منهما أولا ، ولأن التهمة المسندة اليهما ليست تهمة سب بل تعد على موظف اثناء تأدية وظيفته .

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يبين أن المحكمة بعد أن برأت المتهم الأول من تهمة الجناية وادانته مع المتهم الثانى فى تهمة إهانتهما الطاعن بالقول والاشارة والتهديد أثناء تأدية وظيفته قالت « وحيث انه فيما يختص بالدعوى المدنية فلا ترى المحكمة محلا لها بعد أن ثبت أن الطرفين تبادلا ألفاظ السباب وإذن يتعين رفض هذه الدعوى والزام رافعها بالمصاريف »

« وحيث انه يظهر مما تقدم ان المحكمة رفضت الدعوى المدنية على أساس المقاصة بين ما وقع من الطاعن وما وقع من المتهمين وهى إذ فعلت ذلك قد أخطأت فى تأويل القانون لأن المقاصة القضائية يشترط للحكم بها أن يكون كل من الدينين المطلوب المقاصة بينهما مرفوعا أمره للمحكمة — والمتهمان فى الدعوى لم يتقدما بطلب التعويض من الطاعن فلم يكن للمحكمة إذن أن تقضى بمقاصة لم تطلب بالطريق القانونى

« وحيث انه وان لم يكن للمحكمة القضاء برفض التعويض على أساس المقاصة كما تقدم إلا أن لها وهى تقدر مسئولية المدعى عليه أن تعرض لجميع ظروف الدعوى وملابساتها وماوقع من الطرفين حتى ماإذا تبين لها أن طالب التعويض قد أخطأ وأن الضرر الذى لحقه كان هو السبب المباشر فى حصوله تقضى برفض طلب التعويض لا على أساس المقاصة بل على أساس انتفاء المسئولية عن الطرف الآخر

« وحيث انه ظاهر من الوقائع التى أثبتها الحكم المطعون فيه أن المتهمين هما اللذان ابتدرا

الطاعن بألفاظ الاهانة التي يطلب التعويض عنها وان ما صدر من الطاعن من سب المتهمين لم يكن إلا بعد وقوع الاهانة منهما عليه وإذن تكون مسئوليتهما قائمة ويكون رفض دعوى التعويض لانتفاء المسئولية عن المتهمين خطأ أيضاً

« وحيث ان لمحكمة النقض أن تصحح الخطأ الذي وقعت فيه محكمة الموضوع وتقدر بنفسها التعويض الذي يستحقه الطاعن قبل المتهمين بمبلغ ٢٠ ج فقط نظير ما لحقه من الضرر الناشيء عن الفعل الذي أدينا من أجله ، وإذن يتعين نقض الحكم بالنسبة للدعوى المدنية عن واقعة الاهانة والقضاء للطاعن بهذا المبلغ قبل المتهمين بالتضامن

(طعن محمد عبد الفتاح جوده مدع بحق مدني ضد ابراهيم محمود جوده وآخر رقم ٤٠٤ سنة ١٠ ق)

٥٨٠

١١ مارس سنة ١٩٤٠

دفاع شرعي . حصول اعتداء بالفعل على النفس أو المال لا يشترط . تمسك المتهم بقيام حالة الدفاع الشرعي . قول الحكم أن المجني عليه لم يصدر منه فعلا عمل من أعمال الاعتداء . لا يصلح رداً لنفي هذا الدفاع

المبدأ القانوني

لا يشترط قانونا لقيام حالة الدفاع الشرعي أن يحصل اعتداء بالفعل على النفس أو المال بل يكفي أن يصدر من المجني عليه فعل يخشى منه وقوع جريمة على النفس أو المال وإذن فان قول الحكم أن المجني عليه لم يقم بأي عمل من أعمال الاعتداء على النفس أو المال لا يصلح ردا لنفي ما يدعيه المتهم من قيام حالة الدفاع الشرعي

المحكمة

« حيث ان الوجه السادس من أوجه الطعن يتلخص في أن الطاعن دفع بأنه كان في حالة دفاع شرعي عن النفس ولكن المحكمة رفضت هذا الدفع معتمدة على انه أنكر التهمة في حين انها أثبتت ما يفيد قيام حالة الدفاع الشرعي إذ قالت ان الطرفين تقابلا في الطريق وكان مع كل فريق سلاحه فقامت الجريمة فجأة لأن كل طرف ظن ان الآخر يريد قتله أخذاً بالثأر كما تقول المحكمة وتخوف الطاعن من غريمه الذي أتى خصيصاً للثأر منه حاملا سلاحا واطلاق النار على ابن عمه فرغلي منصور واصابته — كل ذلك يقطع بأن الطاعن كان في حالة دفاع شرعي عن النفس ، ولا يكفي أن تقول المحكمة أن الطاعن ينكر ارتكابه للحادثة ما دامت ظروف الحادثة نفسها ناطقة بقيام حالة الدفاع الشرعي .

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يبين انه بعد أن استعرض وقائع الدعوى وأدلتها قال « انه يبين مما تقدم أن المتهم الاول محمد حسن حسن كان يحمل بندقية وسائرا مع ابن عمه محمد علي حسنين (القتيل) بقصد توصيله الى بلده عن طريق بني حسين فصادفا عند دكان أخنوخ ميخائيل كلا من فرغلي منصور ومحمد سيد بدوي ومبدع رومان ومعهم بندقية ولما وقع بصر كل فريق على الآخر خشيا عواقب ما بينهما من دم فتبادلا اطلاق النار فأصاب محمد حسن بعياره فرغلي منصور وطارت شظية منه أصابت جاره مبدع رومان وأصاب محمد سيد بدوي بأحد المقذوفين اللذين أطلقهما محمد علي حسانين فأحدث به الجروح التي أدت لوفاته ، وجاء فيه في موضع آخر « ان الطرفين تقابلا في الطريق وكان مع كل فريق سلاحه فقامت الجريمة فجأة إذ قام بظن كل طرف ان الآخر يريد قتله » ثم عرض الحكم الى دفاع الطاعن فقال « ان الدفاع عن هذا المتهم (الطاعن) أثار

دفاعا افتراضيا بأن المتهم كان فى موقف الدفاع الشرعى عن ابن عمه فرغلى منصور وهذا الدفاع لا طائل وراءه اذ أن المتهم ينكر التهمة من أساسها بل ينكر رؤيته للقتيل أو تواجده فى مكان الحادثة مع ابن عمه محمد حسن حسن المتهم باطلاق النار على فرغلى منصور وعلى جميع الفروض فلا محل للدفاع الشرعى بالنسبة للمجنى عليه المذكور اذ انه لم يقم بأى عمل من أعمال الاعتداء على النفس أو المال ».

« وحيث ان ما جاء فى الحكم ردا على دفاع الطاعن من أن المجنى عليه لم يقم بأى عمل من أعمال الاعتداء على النفس أو المال لا يصلح ردا ينتفى به دفاع الطاعن . لأنه لا يشترط قانونا لقيام حالة الدفاع الشرعى أن يحصل اعتداء بالفعل على النفس أو المال ، بل يكفى أن يصدر من المجنى عليه فعل يتخوف منه وقوع جريمة على النفس أو المال أما ما استند اليه الحكم فى نفى دفاع الطاعن من انه أنكر التهمة فلا محل له بعد أن تعرض الحكم لموضوع هذا الدفاع ورد عليه .

« وحيث ان الحكم لم يبين ما وقع من كل من الفريقين عند تقابلهما قبل تبادل اطلاق العيارات النارية ، كما لم يبين من منهما كان البادىء بالعدوان ، وذلك لتقدير موقف كل منهما حسب الظروف التى أحاطت به حتى يمكن تطبيق القانون تطبيقا سليما على الوقائع الثابتة فى الحكم

« وحيث انه لما تقدم يكون الحكم قد جاء مشوبا بقصور فى بيان الواقعة يعيبه ولذا يتعين نقضه بغير حاجة للبحث فى باقى أوجه الطعن

« وحيث ان الطاعن الأول وان لم يقدم أسبابا لطعنه الا أنه نظرا لارتباط الفعل المنسوب اليه بالواقعة المسندة الى الطاعن الثانى الذى قبل طعنه ارتباطا وثيقا يتعين نقض الحكم بالنسبة له أيضا .

(طعن محمد حسن حسن وآخر ضد النيابة رقم ٥٣٠ سنة ١٠ ق)

٥٨١

١١ مارس سنة ١٩٤٠

هتك عرض . خادم . مخدوم . مجرد قيام العلاقة بين الخادم والمخدوم . كفايته فى تشديد العقاب على هذه الجريمة .

(المادتان ٢٣٠ و٢٣٢ ع — ٢٦٧ / ٢ و ٢٦٩)

المبدأ القانونى

سلطة السيد على خادمه سلطة قانونية فيكفى لتشديد العقاب فى جريمة هتك عرض صبية لم تبلغ الثمانى عشرة سنة أن يثبت الحكم قيام علاقة الخدمة بين الجانى (المخدوم) والمجنى عليه (خادمه المأجور) دون حاجة الى بيان الظروف والوقائع التى لابست الجريمة للتدليل على أن المخدوم استعمل سلطته وقت ارتكاب الجريمة

المحكمة :

« حيث ان محصل الوجه الأول من أوجه الطعن ان المحكمة تناقضت فيما ذكرته خاصا بتاريخ وقوع جريمة هتك العرض المسندة الى الطاعن . فقد جاء فى صدر الحكم المطعون فيه حين عرض لوصف التهمة ان النيابة تتهمه بأنه ارتكب الجريمة فى ١٩ يوليو سنة ١٩٣٨ ، ثم أورد عند استعراضه للوقائع ان الطاعن تعرف بالمجنى عليها فى ١٩ يوليو سنة ١٩٣٨ فاستخدمها عنده براتب جنيه شهريا وبعد أن اشتغلت عنده بضعة أيام أخذ يراودها حتى استسلمت له مما يفيد ان الجريمة وقعت بعد ذلك ثم انتهى الحكم الى القول بأنها وقعت فى خلال الأسبوعين السابقين على ١٩ يوليو سنة ١٩٣٨ وتلقاء هذا التضارب لا يمكن أن يستفاد من الحكم على وجه ثابت ما اذا كان الطاعن عند اقترافه جريمة هتك العرض كان من ذوى السلطة على المجنى عليها أم لا ، لأنه اذا أخذ بالتاريخ الأخير مع ما سبق أن أورده الحكم من ان الطاعن قد تعرف بالمجنى

عليها فى ١٩ يوليو سنة ١٩٣٨ بكون قد ارتكب الجريمة قبل أن يستخدمها وقبل أن يصير من ذوى السلطة عليها وفى هذا التناقض ما يعجز محكمة النقض عن مراقبة تطبيق القانون على الوجه الصحيح

« وحيث ان مايشير اليه الطاعن من اختلاف فى التواريخ التى أوردها نقلا عن الحكم المطعون فيه ان هو إلا خطأ مادى فى الحكم لا تأثير له فى سلامته ، إذ أن الحكم المطعون فيه قد بين تفصيلا بما لا يحتمل الشك ان الطاعن هتك عرض المجنى عليها بعد أن استخدمها ببضعة أيام وأصبح من ذوى السلطة عليها ، والمستفاد من مجموع الوقائع التى أوردها الحكم ان يوم ١٩ يوليه سنة ١٩٣٨ كان تاريخ التبليغ عن الجريمة التى وقعت قبل ذلك ببضعة أيام لا تتجاوز الاسبوعين

« وحيث أن مبنى الوجه الثانى ان المحكمة حين اعتبرت ان سن المجنى عليها قد تجاوز السبعة عشرة ويقل قليلا عن الثامنة عشرة قد اعتمدت على دليلين متناقضين أولها تقرير طبيب قدر سن المجنى عليها حسب ما تقدم والثانى شهادة ميلاد للمجنى عليها ورد بها انها ولدت فى أول اكتوبر سنة ١٩٢١ أى انها لم تبلغ السابعة عشر عاما خلافا لتقدير الطبيب مما يدل على أن هذه الشهادة ليست لها كما تمسك الطاعن لدى محكمة الموضوع ، وقد كان يجب عليها ازاء ذلك أن لا تعول عليها ، وفى هذا ما يعيب حكمها ويوجب نقضه .

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يبين ان محكمة الجنايات عرضت إلى ما أثاره الطاعن بشأن شهادة الميلاد فقالت « ولا عبرة بما طعن به الدفاع من ان الشهادة المقدمة من دفتر المواليد ليست شهادة المجنى عليها لأنه فضلا عن ان المحكمة حققت هذه الواقعة وظهر لها من أقوال الشهود الذين سمعتهم ان الشهادة للمجنى عليها وان أمها اسمها نرجس فان تقرير الطبيب الشرعى وكشف الأشعة قدر سنها بأقل من ثمانى عشرة سنة كذلك » وفى هذا ما يدل على ان المحكمة لم تأخذ بدليلين متعارضين كما يزعم الطاعن بل ان الكشف الطبى فى تقديره التقريبى جاء معززا لشهادة الميلاد فيما دلت عليه من ان المجنى عليها لم تكن بلغت الثامنة عشرة من عمرها

« وحيث ان مبنى الوجه الثالث ان الحكم المطعون فيه اخطأ فى تطبيق القانون حين اعتبر الطاعن من ذوى السلطة على المجنى عليها لأن ما أثبته الحكم يدل بطريقة قاطعة على ان سبب رضوخ المجنى عليها لشهوة الطاعن كان وعده إياها ببذل العطاء واسداء الهدايا فلم تخضع له تحت تأثير سلطته الفعلية عليها إذ لم يصدر منه أى تهديد أو وعيد بطردها من خدمته مما قد يدل على انها خضعت له بسبب يرجع إلى علاقتها معه بوصف انها خادمة عنده .

« وحيث ان سلطة السيد على خادمه هى سلطة قانونية لا فعلية كما يقول الطاعن . ويكفى لسلامة الحكم بادانة المخدوم أن يثبت قيام تلك العلاقة وقت وقوع الجريمة منه على خادمه المأجور بغير حاجة الى بيان الظروف والوقائع التى لابست الجريمة للتدليل على ان المخدوم استعمل سلطته وقت ارتكابها .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه إذ اثبت ان الطاعن استخدم المجنى عليها بمرتب جنيه شهريا وانه هتك عرضها وهى فى خدمته وادانه على هذا الأساس قد جاء سليما من العيب الذى ينعاه عليه الطاعن . وأما ماورد بالحكم من انه أخذ يراودها عن نفسها ويعدها ببذل العطاء

والهدايا فلا يتنافى مع قيام هذه السلطة ، لأن القانون يشدد العقاب على مجرد اتصاف الجانى بأنه من ذوى السلطة على المجنى عليه .

« وحيث ان مؤدى الوجه الرابع ان الحكم المطعون فيه وقد أدان الطاعن على أساس قانون العقوبات الحالى الصادر فى سنة ١٩٣٧ الذى يشترط فى جريمة هتك العرض بغير قوة أو تهديد أن يقل سن المجنى عليها عن ثمانية عشر عاما قد شذ عن أحكام القانون رقم ٥٥ سنة ١٩٢٣ الذى حدد سن الزواج بستة عشر عاما ، فلو ان المجنى عليها تزوجت بعقد شرعى واستعمل الزوج معها كل حقوقه الشرعية لما كان فى الأمر جريمة ما ، فاذا فرض ان الطاعن وهو يهودى قد وجد سبيلا لأن يعقد على المجنى عليها المسلمة فحكم الدين فيه واضح ، وأما من جهة المسئولية الجنائية أفلا تقضى المساواة برفعها عنه ، ولذلك كان على محكمة النقض أن لا تقر هذا الشذوذ عملا بمبادىء العدل والمساواة .

« وحيث ان مايثيره الطاعن فى هذا الوجه ان هو إلا اعتراض على التشريع القائم لا تأثير له على سلامة الحكم الذى جاء مطابقا للقانون .

(طعن اسطفان ابراهيم يمين ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ٥٥٢ سنة ١٠ ق)

٥٨٢

١٨ مارس سنة ١٩٤٠

دفاع . احالة متهم مع آخر على محكمة الجنايات لمحاكمة كل منهما عن عاهة من عاهتين تخلفتا برأسه عما وقع عليه من ضرب منهما . تبرئة أحدهما وأدانة الآخر فى العاهتين . تحميله المسئولية عن العاهتين مع عدم لفت الدفاع عنه إلى ذلك . خطأ العقوبة الموقعة تدخل فى نطاق النص القانونى للعقاب على جريمة احداث العاهة . لا ينقض الحكم . أساس عدم النقض

المبدأ القانونى

اذا وجد لدى قاضى الاحالة شك فى فى نسبة أية العاهتين المتخلفتين برأس المجنى عليه الى الضربة التى رأى أن المتهم أحدثها وأنه نشأت عنها عاهة من هاتين العاهتين فهذا يجعله فى حل من أن يقدم المتهم الى محكمة الجنايات ليحاكم بطريق الخيرة عن عاهة واحدة من العاهتين اللتين تخلفتا بالمجنى عليه عما وقع عليه من ضرب . وفى هذه الصورة لامحل للقول بان التهمة غير مبينة بيانا كافيا يسمح للمتهم بالمدافعة عنها دفاعا صحيحا لأن على المتهم بأية عاهة من العاهتين ألا يقصر دفاعه على واحدة منها فاذا هو فعل ذلك فهو الملوم، واذا جاءت المحكمة فبرأت أحد المتهمين و أدانت الآخر فى العاهتين دون أن تلفت الدفاع عنه الى ذلك فانها تكون قد أخطأت لان الدعوى لم ترفع عليه إلا عن عاهة واحدة هى التى ترك للمحكمة أمر تحديدها وتعيينها ولكن هذا الخطأ لا يستوجب نقض الحكم اذا كانت المحكمة لم توقع على المتهم سوى عقوبة واحدة تدخل فى نطاق النص القانونى الذى يعاقب على جريمة إحداث العاهة . وذلك حتى لو كانت المحكمة قد حاسبته عن العاهة الثانية واتخذت منها سببا لتشديد العقوبة عليه اذ أن هذا من حقها على كل حال اذا لم يكن على أساس ثبوت الواقعة باعتبارها مكونة لجريمة يسأل المتهم عنها ويقضى بادانته فيها وفقا للأوضاع القانونية الخاصة بالمحاكمات الجنائية فعلى أساس أن هذه الواقعة هى من

العناصر الواقعية فى الدعوى التى تقدرها محكمة الموضوع بما تراه بحيث اذا كانت قد صرحت فى الحكم بادانة هذا المتهم فى واحدة من العاهتين فقط مع تشديد العقاب عليه فى ذات الوقت على اعتبار أنه هو الذى أحدث فى الواقع كل الاصابات بالمجنى عليه فانها تكون قد عملت على مقتضى القانون ولا يصح فى هذه الحالة أن يوجه الى حكمها أى مطعن .

المحكمة

« حيث ان الطاعن يستند فى طعنه - أولا - الى ان الحكم لم يبين الواقعة بيانا واضحا يمكن معه تحديد مركزه ليدافع عن نفسه على الوجه الأكمل وذلك لأن الحكم ذكر أنه هو والمتهم الثانى الدسوقى محمد شلبى ضربا محمد محمد عبد النبى فاحدثا برأسه اصابتين تخلفت عنهما عاهتان من غير أن يبين العاهة المنسوبة لكل من المتهمين مع أن المجنى عليه قرر فى التحقيق أن الطاعن ضربه ضربة واحدة فى جبهته بعصا عادية غير مدببة وليس بها حديد وأن المتهم الثانى ضربه بفأس . وثانيا — الى أن المحكمة اثبتت فى الحكم ما يخالف المدون بالتحقيقات سواء من أقوال الشهود أو من تقارير الاطباء فقد ذكرت وهى تدلل على براءة المتهم الثانى أن الثابت من أقوال عشماوى عبد الحافظ والدسوقى سالم يونس وعبد الستار عزب انه لم يعتد على المتهم الثالث (وهو المجنى عليه فى العاهتين) غير المتهم الأول (الطاعن) وقرر الثانى والثالث من الشهود فى التحقيق انهما لم يريا المتهم الثانى بمحل الحادثة وقت المشاجرة . ذكرت ذلك مع أن أقوال الشهود المذكورين فى التحقيق ومحضر الجلسة ليس فيها أن الطاعن وحده هو الذى اعتدى على المجنى عليه وجميعهم يقررون بما يؤيد اقوال الطاعن بأنه لم يضرب المجنى عليه الا ضربة واحدة . وثالثا — الى أن قول المحكمة أن الطاعن هو الذى أحدث وحده الضربات بالمجنى عليه يتنافى مع الحقيقة الثابتة بالتحقيق ومع ماقرره المجنى عليه من أن الطاعن لم يضربه الا ضربة واحدة فى جبهته وقد أثبت الكشف الطبى أن بالمجنى عليه ثلاث ضربات فى الرأس ولم يبين الحكم الضربة التى احدثها الطاعن حتى تكون العقوبة متناسبة مع الجرم سيما وأن إحدى الضربات الثلاث لم تنشأ عنها عاهة وأن احدى العاهتين اقل جسامة من الأخرى .

« وحيث ان الدعوى العمومية رفعت على الطاعن وآخر يدعى الدسوقى محمد شلبى أمام محكمة الجنايات بأنهما ضربا المتهم الثالث محمد محمد عبد النبى الخولى أحدثا برأسه الاصابتين الموضحتين بالكشف الطبى واللتين تخلف عنهما عاهتان مستديمتان يستحيل برؤهما وهما فقد فى عظام الرأس الحامية للمخ يقلل من قوة احتماله للعمل وللمؤثرات الخارجية بما يقدر بحوالى ثمانية الى عشرة فى المائة فى الأولى وبما يقدر بحوالى خمسة الى ستة فى المائة فى الثانية هذا فضلا عن تعريض حياته المستقبلة لمضاعفات خطرة كالالتهابات المخية والسحائية والصرع وغيره والمحكمة بعد أن سمعت الدعوى أدانت الطاعن وقضت للمتهم الآخر بالبراءة وذكرت واقعة الدعوى كما حصلتها من التحقيقات التى اجريت فيها فقالت أن الغلام احمد سند سلام ابن اخت محمد محمد عبد النبى الخولى كان يسوق حمارته الى الغيط فقابله موسى محمد شلبى المتهم الأول (الطاعن) يسوق جملا وحميرا هو الآخر ولما أن ادرك الجمل حمارة احمد سند سلام دفعها بقوة فسقطت على الأرض فاعترض الغلام على ذلك فما كان من

المتهم الأول الا أن صفعه بالكف ووصل خبر هذا الحادث الى خاله المتهم الثالث فحضر مسرعا لمحل الحادثة ووجد رياض محمد شلبي ابن اخت المتهم الأول فضربه واحدث به الاصابه الموصوفة بالكشف الطبي فما كان من المتهم الا ان هوى بعصا غليظة على رأس المتهم الثالث فأحدث بها كسورا شرخية تخلف عنها عاهتان مستديمتان وهما فقد اجزاء فى العظام الحامية للمخ ،، — ثم تحدثت عن الأدلة التي اعتمدت عليها فى ثبوت هذه الواقعة الجنائية فقالت « أن الأدلة على صحة هذه الوقائع متوافرة فقرر محمد محمد عبد النبي الخولى بأن المتهم الأول اعتدى عليه بالضرب فى الظروف وعلى الصورة المتقدم بيانها وزعم بأن المتهم الثانى الدسوقى محمد شلبي ضربه كذلك بسن الفأس فى رأسه واستشهد بكل من السيد الدسوقى الشرقاوى وابو المجد محمود محمود والكلاوى السباعى محمد على انهم رأوا المتهم الثانى يضربه بسن الفأس فى رأسه فباستعراض اقوال هؤلاء الشهود تبين بجلاء ان ليس فى روايتهم ما يدل على صحة هذا الزعم اذ شهد السيد الدسوقى الشرقاوى لأنه استصحب المتهم الثالث الى الغيط ليرى ماحدث من امر الاعتداء على الغلام احمد سعد سلام فقابلهما المتهمان الأول والثانى وضرب الأول المتهم الثالث بعصـــا على رأسه وضربه الثانى برأس المنقرة لابســـنها كما يقرر المصاب وشهد الكلاوى السباعى محمد وهو قريب محمد محمد عبد النبي الخولى ان المتهمين الأول والثانى ضرباه وان ثالثا يدعى راغب موسى شلبي اشترك معهما فى الضرب وانه لم ير فأسا بيد احد من هؤلاء المعتدين وكان الضرب بالعصى — والخلاف واضح فى هذه الروايات الثلاث مما يحدو بالمحكمة ان لا تطمئن لشهادتهم — هذا وان الثابت من اقوال عشماوى عبد الحافظ والدسوقى سالم يونس وعبد الستار عزب بطه سواء كان فى التحقيق او بجلسة المحاكمة انه لم يعتد على المتهم الثالث غير المتهم الأول — وقرر الثانى والثالث من هؤلاء الشهود فى التحقيق انهما لم يريا المتهم الثانى بمحل الحادثة وقت المشاجرة وهم شهود لا تربطهم بالمتهم الثالث أى رابطة بخلاف الشهود الذين استشهد بهم هو فأنهم من اصهاره واقاربه وفضلا عما تقدم فان الكشف الطبي لم يؤيد المتهم الثالث فى اقواله إذ واضح مما ورد به ان اصابات الرأس كلها من جسم صلب راض ولا يوجد من بينها اصابات قطعية »وحيث ان المتهم الأول معترف فى التحقيق وبجلسة المحاكمة بأنه ضرب المتهم الثالث بالعصا على رأسه وذلك لأنه علم من بعض الغلمان بأن ذلك المتهم ضرب اخاه رياض ولما استوثق من اخيه رياض بصحة هذه الرواية ورأى المتهم الثالث موجودا فضربه بالعصا على رأسة وادعى بأن اخاه رياض اشترك معه فى الضرب - ولم يثبت للمحكمة صدق هذا الادعاء والذى تستخلصه المحكمة من ظروف الدعوى ان المتهم الأول عند ما علم بضرب اخيه رياض اعتدى على المتهم الثالث بالضرب بالعصا ولم يكن للمتهم الثانى يد فى المشاجرة وترى مما سلف بيانه ان التهمة بالنسبة اليه (أى المتهم الثانى) على غير اساس ويتعين براءته منها . . وحيث انه ثبت من الكشف الطبي على محمد محمد عبد النبي الخولى ان به من الاصابات اشتباه كسر شرخي مضاعف بعظم مقدمة لرأس من الجهة اليمنى مستعرض بجرح رضى طوله ٨ سم وعرضه ١ سم قاطعا للجلد وجميع الأنسجة حتى العظام ، وجرح رضى بأعلى الجبهة اليمنى على شكل زاوية قاطعا للجلد وجميع الأنسجة حتى العظام وجرح رضى بأعلى الحاجب الأيمن قاطعا للجلد وبعض الأنسجة وكدم رضى بمنتصف العضد

الأيمن بأعلى الساعد الأيمن من الخلف ٥×٥سم وسحج رضى بأسفل الساعد الأيسر من الجهة الانسية ٢×٢ سم وسحج رضى بمنتصف الساعد الايسر من الخلف ٥×١ وهذه الاصابات يرجح انها نتيجة المصادمة بجسم صلب راض كالضرب بعصا أو ما شابه ذلك وقد شفى من اصابته وتخلف عنها عاهة مستديمة يستحيل برؤها وهى فقد جزء من عظم القبوة الواقية للمخ يقلل من قوة احتماله للعمل وللمؤثرات الخارجية بما يقدر بحوالى من ثمانية الى عشرة فى المائة وفضلا عن ذلك فانه يعرض حياته المستقبلة لمضاعفات خطرة كالالتهابات المخية والسحائية والصرع وغيره كما تخلف من جراء اصابة يمين الجبهة عاهة مستديمة يستحيل برؤها هى فقد جزء مستدير من عظم القبوة الواقية للمخ قطره نحو ٢ سم وهذا الفقد يقلل من قوة احتماله للعمل للمؤثرات الخارجية بما يقدر بحوالى من خمسة الى ستة فى المائة . وفضلا عن ذلك فانه يعرض حياته المستقبلة لمضاعفات خطره كالالتهابات المخية والسحائية والصرع وغيره . . وحيث انه بما تقدم جميعه يكون ما ثبت للمحكمة هو ان موسى محمد شلبى ضرب محمد حمد عبد الغنى فأحدث به برأسه الاصابتين الموضحتين بالكشف الطبى واللتين تخلف عنهما عاهتان مستديمتان يستحيل برؤهما هما فقد فى عظام الرأس الحامية للمخ يقلل من قوة احتماله للعمل وللمؤثرات الخارجية بما يقدر بحوالى ثمانية الى عشرة فى المائة فى الأولى وبما يقدر بحوالى خمسة أو ستة فى المائة فى الثانية . هذا فضلا عن تعريض حياته المستقبلة لمضاعفات خطرة كالالتهابات المخية والسحائية والصرع وغيره .

« وحيث ان المجنى عليه ادعى مدنيا وطلب الحكم له على موسى محمد شلبى والدسوقى محمد شلبى متضامنين بمبلغ مائة جنيه على سبيل التعويض لما أصابه من الضرر من جراء ارتكاب الجريمة وترى المحكمة انه محق فى طلبه الا انها تقدر التعويض بمبلغ خمسة عشر جنيها فقط والحكم له به على المتهم الأول الذى ثبتت ادانته مع المصاريف المدنية ورفضها بالنسبة للدسوقى محمد شلبى المحكوم ببراءته »

« وحيث انه يتضح بما تقدم (أولا) ان الطاعن أحيل الى محكمة الجنايات من قاضى الاحالة ليحاكم بطريق الخيرة عن عاهة واحدة من العاهتين اللتين تخلفتا برأس المجنى عليه عما وقع عليه من ضرب ؛ ولما كان وجود الشك لدى قاضى الاحالة فى نسبة أى العاهتين بالذات الى الضربة التى رأى ان الطاعن أحدثها ورأى فى ذات الوقت انه نشأت عنها عاهة من العاهتين يسوغ قانوناً عرض الدعوى بهذه الصورة على المحكمة لتفصل فى الأمر بما تراه على مقتضى ما تتبينه من أدلة الثبوت المقدمة فى الدعوى فلا محل للقول بأن التهمة لم تكن فى هذه الحالة مبينة بياناً كافياً يسمح للمتهم بالمدافعة عنها دفاعاً صحيحاً ذلك لأنه كان عليه وهو متهم بهذه أو بتلك العاهة أن لا يقصر دفاعه على واحدة من العاهتين واذا هو فعل ذلك فلا يلومن إلا نفسه . هذا من جهة ومن جهة أخرى فان الحكم ما دام قد ذهب الى ان الطاعن دون غيره هو الذى أحدث كل الاصابات التى شوهدت برأس المجنى عليه فلا محل لقول الطاعن بأنه جاء قاصراً فى بيان الواقعة التى أدانه فيها . وثالثاً — اذا كانت المحكمة قد دللت على براءة المتهم فى العاهة الأخرى ثم انتهت الى القول بادانة الطاعن وحده فى العاهتين فلا صفة للطاعن فى الاعتراض على حكمها من ناحية الخطأ الذى يدعيه بشأن عدم ادانة المتهم الثانى على

الصورة الواردة بوجه الطعن إذ هو متعلق بغيره وليس لأحد غير النيابة العمومية أن تتمسك به على فرض حصوله . أما من ناحية تحميل الطاعن المسئولية عن العاهتين معا بدون سبق لفت الدفاع عنه الى ذلك فان المحكمة قد أخطأت حقا لأن الدعوى لم ترفع عليه إلا عن عاهة واحدة هي التي ترك للمحكمة أمر تحديدها وتعيينها ولكن هذا الخطأ لا يعيب الحكم بما يوجب نقضه مادام لم يوقع على الطاعن سوى عقوبة واحدة وهي داخلة في نطاق النص القانوني الذي يعاقب على جريمة احداث العاهة وذلك حتى لو كانت المحكمة قد حاسبته عن العاهة الثانية واتخذت منها سببا لتشديد العقوبة عليه إذ هذا من حقها على كل حال ان لم يكن على أساس ثبوت الواقعة باعتبارها مكونة لجريمة يسأل الطاعن عنها ويقضى بادانته فيها وفقا للأوضاع القانونية الخاصة بالمحاكمات الجنائية إن لم يكن على هذا الأساس فعلى أساس ان هذه الواقعة هي من العناصر الواقعية في الدعوى التي تقدرها محكمة الموضوع بما تراه بحيث اذا كانت قد صرحت في الحكم بأدانة الطاعن في واحدة من العاهتين فقط مع تشديد العقاب عليه في الوقت ذاته على اعتبار انه هو الذي أحدث في الواقع كل الاصابات بالمجني عليه فانها تكون قد عملت على مقتضى القانون وما كان ليصح في هذه الحالة أن يوجه على حكمها أي مطعن

« وحيث انه لما تقدم ولكون الطاعن لم يستند فيما يختص بالدعوى المدنية الى أي سبب من أسباب بطلان الحكم فيها فان الطعن يكون متعينا رفضه موضوعا

(طعن موسى محمد شلبي ضد النيابة وآخر مدع بحق مدني رقم ٤٥٣ سنة ١٠ ق)

٥٨٣

١٨ مارس سنة ١٩٤٠

اختصاص قاضي الاحالة . إحالة متهم لمحاكمته بطريق الخيرة بين الجنحة والجناية . لا تكون إلا إلى محكمة الجنايات . الاحالة على هذه الصورة لمحكمة الجنح . لا تجوز (قانون ١٩ اكتوبر ١٩٢٥ والمواد ١٤٨ تحقيق و٣٣ تشكيل)

المبدأ القانوني

ليس لقاضي الاحالة أن يحيل متهما إلى محكمة الجنح لمحاكمته بطريق الخيرة بين الجناية والجنحة . لأن محكمة الجنح غير مختصة بتاتا بتوقيع عقوبة الجناية . وانما الاحالة على هذه الصورة لا تكون الا لمحكمة الجنايات على أساس أنها هي المحكمة ذات الاختصاص الأوسع التي تملك توقيع عقوبة الجنحة أو الجناية . وهذا هو ما تقضي به المادتان ١٤٨ من قانون تحقيق الجنايات و٣٣ من قانون تشكيل محاكم الجنايات .

المحكمة

« حيث أن مبنى الطعن هو أن القرار المطعون فيه إذ قضى باحالة المتهمين لمحكمة الجنح لمحاكمتهم بطريق الخيرة بين الجناية والجنحة قد أخطأ في تطبيق القانون إذ ليس لقاضي الاحالة أن يحيل متهما إلى محكمة الجنح لمحاكمته بطريق الخيرة بين الجناية والجنحة لأن المادة ١٢ من قانون تشكيل محاكم الجنايات قد بينت القرارات المختص باصدارها قاضي الاحالة وكذلك المادة الأولى من قانون تجنيح الجنايات وليس من بين هذه القرارات إحالة القضايا إلى محكمة الجنح للفصل فيها بطريق الخيرة بين الجناية والجنحة كما أن المادة ١٤٨ من قانون تحقيق الجنايات بينت الحالة الوحيدة التي يجوز لقاضي الاحالة أن يقدم فيها القضية بطريق الخيرة بين الجناية والجنحة وهذه الاحالة لا تكون إلا لمحكمة الجنايات .

« وحيث ان قاضي الاحالة بعد ان أثبت في أسباب قراره المطعون فيه أن ظروف القضية تبرر توقيع عقوبة الجنحة طبقا للمادة ١٧ من قانون العقوبات عملا بالمرسوم بقانون الصادر في ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٥ قرر باحالة المتهمين على محكمة الجنح لمحاكمتهم بطريق الخيرة بالمواد المطلوبة (وهي المادة ٣١٦ عقوبات بالنسبة للاربعة الأول والمادة ٣٢٢ فقرة اولى عقوبات بالنسبة للباقين) أو مادة الجنحة

« وحيث ان ما يقضي به قانون ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٥ بشأن تجنيح الجنايات هو أن لقاضي الاحالة بدلا من تقديم المتهم إلى محكمة الجنايات ان يصدر أمرا باحالة الدعوى إلى القاضي الجزئي المختص في الحالات التي سوغ القانون فيها ذلك منها اقتران الفعل بظروف مخففة من شأنها تبرير عقوبة الجنحة ولذا فقد كان من المتعين مع ما رآه قاضي الاحالة من تجنيح الجناية المسندة الى المتهمين نظرا لظروفها أن يقرر باحالتهم على محكمة الجنح المختصة حتى إذا ما اقتنعت بادانة المتهمين أوقعت بهم عقوبة الجنحة على أساس أن التهمة المسندة اليهم جناية اقترنت بظروف مخففة أما الاحالة لمحكمة الجنح لتوقيع عقوبة الجناية أو عقوبة الجنحة بطريق الخيرة ففيه مخالفة للقانون لأن محكمة الجنح غير مختصة بتوقيع عقوبة الجناية بأي حال ولأن الاحالة بهذه الصورة لا تكون — طبقا للمادتين ١٤٨ من قانون تحقيق الجنايات و ٢٣ من قانون تشكيل محاكم الجنايات — الا لمحكمة الجنايات على أساس أنها هي المحكمة ذات الاختصاص الأوسع وتملك الحكم في الجناية والجنحة .

« وحيث انه لما ذكر يتعين نقض القرار المطعون فيه واعادة القضية لقاضي الاحالة لاحالة المتهمين على محكمة الجنح للحكم فيها على أساس أنها جناية اقترنت بظروف مخففة .

(طعن النيابة ضد محمد مصطفى الفقي وآخرين رقم ٦٩٣ سنة ١٠ ق)

٥٨٤

١٨ مارس سنة ١٩٤٠

محاكمة . التهمة الموجهة الى المتهم في اعلان الدعوى . البيانات الواجب ذكرها . الطعن فيها . وجوب ابدائه لدى محكمة الموضوع . عدم ابدائه . سقوط الحق في التمسك به

المبدأ القانوني

إن التمسك بقصور البيانات التي يجب أن تشتمل عليها التهمة الموجهة إلى المتهم في اعلان الدعوى يجب إبداؤه لدى محكمة الموضوع لتنظره وتقرر ماتراه في شأن استيفاء هذه البيانات . فاذا سكت المتهم عن التمسك بشيء من هذا في حينه سقط حقه في الدعوى به وكانت العبرة بما اشتمل عليه الحكم ذاته من بيان عن التهمة .

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تتحصل في ان المادة الخامسة من القانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٣٩ تشترط للعقاب على الامتناع عن البيع أن يكون الصنف واردا في الجدول ولهذا فقد كان واجبا أن توجه التهمة للطاعن عن بيع بن من صنف معين وقد قرر المجني عليه انه كان يريد البن الموصوف بأنه «سانتوس وزيري» وهذا الصنف قد ثبت من التحقيقات انه غير موجود وان كلمة « وزيري » جاءت خطأ بالجدول وبهذا تكون الجريمة مستحيلة وتكون المحكمة قد اخطأت في تطبيق القانون ، أما ماقالته المحكمة من ان الثابت على لسان المجني عليه انه طالب بنا « سانتوس » فلا مصدر له من التحقيقات وأما قول المحكمة ان كلمة وزيري جاءت خطأ في جدول التسعيرة فهو تصحيح لا المحكمة تملكه

بل لجنة التسعيرة التى نص عليها القانون

« وحيث ان التمسك بقصور البيانات التى يجب أن تشتمل عليها التهمة الموجهة الى المتهم فى اعلان الدعوى يجب ابداؤه لدى محكمة الموضوع لتنظره وتقرر ماتراه فى شأن استيفاء هذه البيانات فاذا سكت المتهم عن التمسك بشىء من هذا فى وقته سقط حقه فى الدعوى به وكانت العبرة بما اشتمل عليه الحكم ذاته من بيان عن التهمة

« وحيث ان الطاعن لم يتقدم أمام محكمة الموضوع بطعن فى اعلان التهمة اليه بل تمسك بعدم ورود صنف البن الذى طلب المجنى عليه شراءه منه فى الجدول وهو ما دار حوله البحث وتحدثت عنه المحكمة فى حكمها ولذا فلا محل لأن يشكو الطاعن من أى قصور فى بيان التهمة.

« وحيث انه من جهة ما يتمسك به الطاعن من عدم اشتمال جدول الأسعار على صنف البن الذى طلبه المجنى عليه فقد قال الحكم بهذا الصدد « ان التهمة المسندة للمتهم (الطاعن) ثابتة قبله ثبوتا كافيا من التحقيقات وأقوال الشاهد الذى تتلخص فى انه ذهب لمحل تجارة المتهم وطلب منه أن يبيعه عشرة أقات بن سانتوس فرفض المتهم بيعه شيئا من هذا الصنف وادعى عدم وجوده بمحله فقدم شكواه وقد اتضح ان هذا الصنف موجود عنده وانه ادعى بعدم وجوده رغبة منه فى البيع بسعر أعلى من السعر المحدد فى تسعيرة لجنة التقدير ولا تعول المحكمة على قوله ان الشاهد طلب منه بن وزيرى ولا وجود لهذا الصنف لأن الثابت على لسان الشاهد فى المحضر وامام المحكمة انه طلب بن سانتوس وكلمة وزيرى كانت أدرجت خطأ فى تسعيرة مديرية الدقهلية بدلا من كلمة برازيلى والمعلوم ان سانتوس هى احدى بلاد جمهورية البرازيل وهذا الصنف معروف جيدا لجميع تجار البن يضاف إلى ذلك ما جاء بالمحضر على لسان الشاهد من انه ذهب فى اليوم السابق لمحل تجارة المتهم وطلب منه شراء البن السانتوس فراجع التسعيرة وأبى أن يبيعه الصنف لأن سعر التسعيرة لا يوافقه» ومن هذا الذى قاله الحكم يبين ان محكمة الموضوع اقتنعت بما أوردته من اعتبارات بأن البن الذى طلب المجنى عليه شراءه من الطاعن هو من صنف « سانتوس » وانه وارد بالتسعيرة وان كلمة « وزيرى » الزائدة لم يكن لها من تأثير عند الطاعن فى تعيين الصنف المطلوب وإذا كان هذا كله تقديرا موضوعيا من قبل محكمة الموضوع يستسيغه العقل فلا سبيل للجدل فيه لدى محكمة النقض .

(طعن طه على هندام ضد النيابة رقم ٦٩٤ سنة ١٠ ق)

٥٨٥

١٨ مارس سنة ١٩٤٠

قاضى الاحالة . أمره بأن لا وجه لاقامة الدعوى لعدم كفاية الأدلة أو باعادتها الى النيابة لعدم ثبوت ظرف من الظروف التى تعتبر بها جناية . حق النائب العمومى فى الطعن فيه بطريق المعارضة أمام أودة المشورة .

(المادة ١٢ تشكيل)

المبدأ القانونى

ان المادة ١٢ من قانون تشكيل محاكم الجنايات بتخويلها النائب العمومى حق الطعن بطريق المعارضة أمام المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة أودة مشورة فى كل أمر صادر من قاضى الاحالة بأن لا وجه لاقامة الدعوى لعدم كفاية الأدلة إنما خولته ذلك فى كل الأحوال التى يرى ان هذا القاضى قد أخطأ فى تقدير وقائع

الدعوى وأدلة الثبوت فيها وبناء على ذلك أمر بأن لاوجه لاقامة الدعوى أو باعادة القضية إلى النيابة لاجراء اللازم عنها قانونا لان الواقعة ليست إلا جنحة أو مخالفة ولم يقصد من هذه المادة أن يقصر هذا الحق على حالة الأمر بأن لاوجه لاقامة الدعوى فقط وفى الواقع فان استبعاد القاضى لظرف من ظروف الجناية على أساس عدم كفاية الدليل على توافره مع استبقاء الفعل الأصلى ذلك يتضمن أنه رأى فيما يختص بهذا الظرف أن لاوجه لاقامة الدعوى .

المحكمة

وحيث ان مبنى أوجه الطعن المقدمة من النائب العام على القرار الصادر من المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة أودة مشورة أن هذا القرار قد خالف التفسير الصحيح للمادة ١٢ من قانون تشكيل محاكم الجنايات التى تجيز الطعن أمام غرفة المشورة كلما كان هناك خطأ فى أمر قاضى الاحالة فى تقدير الأدلة سواء أدى ذلك به الى التقرير بعدم ثبوت التهمة على المتهم أصلا او بعدم توافر ركن من اركان الجريمة فى حقه فقط فاذا صدر أمر الاحالة باعتبار جناية شروع فى قتل جنحة ضرب لعدم ثبوت نية القتل على المتهم جاز الطعن على هذا الأمر أمام غرفة المشورة . والقول بانتفاء مصلحة النيابة فى الطعن فى هذه الحالة مردود بأنه ليس بسائغ فى القانون أن تقوم النيابة بتنفيذ امر ترى خطأه وبأنه يستحيل أن يكون الشارع قد قصد أن يجعل سبيل اصلاح مثل هذا الخطأ عند رفع القضية الى محكمة غير مختصة فتقضى بعدم اختصاصها ويضيع فى سبيل ذلك الوقت والجهد وفضلا عن ذلك فان فى اشارة المادة ١٣ من قانون تشكيل محاكم الجنايات الى جواز الطعن بطريق النقض فى أمر قاضى الاحالة بأن لاوجه أو باعتبار الواقعة جنحة أو مخالفة ما يدل على خطأ المحكمة فى النظر الذى ذهبت اليه .

« وحيث ان المادة ١٢ من قانون تشكيل محاكم الجنايات بتخويلها النائب العمومى حق الطعن بطريق المعارضة أمام المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة أودة مشورة فى كل امر صادر من قاضى الاحالة بأن لاوجه لاقامة الدعوى لعدم كفاية الأدلة انما خولته ذلك فى كل الأحوال التى يرى أن هذا القاضى اخطأ فى تقدير وقائع الدعوى وأدلة الثبوت فيها وبناء على ذلك أمر بأن لاوجه لاقامة الدعوى أو باعادة القضية الى النيابة لاجراء اللازم عنها قانونا لأن الواقعة ليست الا جنحة أو مخالفة . ولم تقصد أن يقصر هذا الحق على الأمر بأن لاوجه لاقامة الدعوى فقط . يؤيد ذلك أن المادة ١٣ من قانون المذكور تجيز للنائب العمومى الطعن فى الحالتين عند مايكون الخطأ واقعا فى تطبيق نصوص القانون أو فى تأويلها . وكذلك المادتان ١١٦ و١٣٢ من قانون تحقيق الجنايات فأنهما تجيزان للنيابة العمومية المعارضة فى الأوامر الصادرة من قاضى التحقيق فى هاتين الحالتين ايضا . ولذلك يسوغ القول بأن ذكر عبارة الأمر بأن لاوجه لاقامة الدعوى فى المادة ١٢ المذكورة لم يكن مقصودا به قصر حكم تلك المادة على هذه الحالة وحدها ، على أن استبعاد القاضى لظرف من ظروف الجناية على أساس عدم كفاية الدليل على توافره مع استبقاء الفعل الأصلى يتضمن انه رأى فيما يختص بهذا الظرف أن لاوجه لاقامة الدعوى . ومما يستوجب هذا النظر المتقدم أن العمل على مقتضاه فيه توفير للوقت

والعمل وليست فيه أية مضارة للمتهم بما ينتفى معه المبرر لتضييق حكم نص تلك المادة بما تجعله مخالفا لاتجاه الشارع الذى نحاه فى باقى النصوص المتعلقة بهذا الشأن .

« وحيث ان النيابة العمومية اتهمت المتهمين بانهما شرعا في قتل حسنين حسين أبو قرقر بأن أمسك به ثانيهما وطعنه الأول بآلة حادة (سكين) قاصدا قتله فأحدث به الاصابة الموضحة بالتقرير الطبى وخاب أثر الجريمة لسبب خارج عن ارادتهما وهو اسعاف المجنى عليه بالعلاج وكان ذلك مع سبق الاصرار — وقدمت الدعوى لقاضى الاحالة طالبة احالتهما الى محكمة الجنايات لمحاكمتهما بالمواد ٤٥ و٤٨ و٢٣٠ و٢٣١ من قانون العقوبات وبعد أن سمع قاضى الاحالة الدعوى أمر باعادة الأوراق الى النيابة لاجراء اللازم لمحاكمة المتهمين أمام محكمة الجنح المختصة طبقا للمادة ٢٤٢ فقرة ثانية من قانون العقوبات بناء على ما استظهره من أن بساطة الاصابة مع عدم تعدد الضرب يحمل على الاعتقاد بان نية المتهمين لا يمكن أن تكون قد اتجهت الى قتل المصاب والا لتعددت الاصابات ولكانت أكثر جسامة ، فطعن النائب العمومى فى هذا الأمر بطريق المعارضة أمام غرفة المشورة فقضت بعدم اختصاصها بنظر المعارضة . واستندت فى ذلك الى ماقالته من « أن النيابة ليس لها أن تطعن فى قرارات قاضى الاحالة الا فى حالتين الأولى اذا قرر حفظ الدعوى لعدم كفاية الأدلة ففى هذه الحالة يكون الطعن أمام أودة المشورة عملا بنص المادة ١٢ من قانون تشكيل محاكم الجنايات . والثانية اذا أخطأ القاضى فى تطبيق نصوص القانون أوفى تأويلها وعندئذ يكون الطعن فى قراره أمام محكمة النقض والابرام تطبيقا للمادة ١٢ من قانون تشكيل محاكم الجنايات ، وحيث أن الطعن فى القرار الصادر فى هذه الدعوى لا يدخل فى الحالتين المذكورتين . وحيث أن الشارع لم يقرر طعنا خاصا فى القرارات التى من هذا النوع لعدم الفائدة فان قاضى الجنح الذى أحيلت عليه الدعوى باعتبارها جنحة غير مقيد برأى قاضى الاحالة وله أن يحكم بعدم اختصاصه بنظرها باعتبارها جناية وذلك من تلقاء نفسه أو بناء على طلب النيابة اذا أقنعته بصحة رأيها ومن ثم فان باب الطعن فى هذه الأوامر مفتوح أمامها بهذه الطريقة

« وحيث ان أودة المشورة إذ قضت بعدم جواز الطعن بطريق المعارضة فى الأمر الصادر من قاضى الاحالة باعادة القضية للنيابة على اعتبار أن الواقعة جنحة قد أخطأت . فان نص المادة ١٢ من قانون تشكيل محاكم الجنايات كما مر القول يخول النائب العمومى الطعن بطريق المعارضة فى كل أمر صادر من قاضى الاحالة سواء أكان بأن لا وجه لاقامة الدعوى لعدم كفاية الأدلة أو باعادتها الى النيابة لعدم ثبوت ظرف من الظروف التى تعتبر بها جناية ، ولا محل بعد ذلك للقول بان لا فائدة للنيابة من الطعن فى هذه الحالة أمام غرفة المشورة .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض القرار المطعون فيه والقضاء باختصاص أودة المشورة بنظر المعارضة المرفوعة من النائب العمومى فى الأمر الصادر من قاضى الاحالة وباعادة الأوراق اليها للفصل فى الموضوع .

(طعن النيابة ضد خيرى احمد عطيه وآخر رقم ٦٩٨ سنة ١٠ ق)

٥٨٦

١٨ مارس سنة ١٩٤٠

مواد مخدرة . عود . مناطه . سابقة لم تمض عليها المدة القانونية . مقارفة المتهم جريمة إحراز أخرى . عائد ولو اختلفت الجريمة الأخرى فى الوصف عن السابقة . (المادة ٣٩ من القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨)

المبدأ القانونى

أن المادة ٣٩ من القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨ الخاص بوضع نظام للاتجار بالمخدرات واستعمالها بنصها على أنه « فى حالة العود بعد سبق الحكم بمقتضى هذا القانون على العائد يجب ألا تقل العقوبة عن ضعف الحد الأدنى المقرر للجريمة بمقتضى هذا القانون » لا تشترط فى هذا العود سوى أن يكون المتهم قد سبق الحكم عليه بمقتضى القانون المذكور ثم بعد ذلك عاد فخالف أحكامه فى أى نص من نصوصه. وذلك لأن جميع الجرائم التى عرفتها هذه النصوص وبينت عقوبتها إنما هى كلها من طبيعة واحدة ومتفرعة عن أصل واحد فهى لذلك متماثلة . فمتى كانت للمتهم سابقة عن حكم صادر بناء على القانون المذكور وقبل أن تمضى عليها المدة القانونية إقترف جريمة إحراز مخدر أيضا فان هذا المتهم يعتبر عائدا ولو اختلفت سابقته فى الوصف عن هذا الفعل المطلوب محاكمته من أجله .

المحكمة

« حيث ان حاصل أوجه الطعن المقدمة من النيابة العمومية على الحكم المطعون فيه أنه سبق أن حكم على المتهم نهائياً فى ٢٦ إبريل سنة ١٩٣٦ بحبسه سنة مع الشغل وتغريمه ٢٠٠ جنيه لاحرازه مخدراً ولم تنقض خمس سنوات بعد تنفيذ العقوبة ، فيكون عائداً طبقاً للمادة ٤٩ من قانون العقوبات ويتعين إذن طبقاً للمادة ٣٩ من القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨ أن لا تقل العقوبة التى يستحقها عن احراز المخدر عن ضعف الحد الأدنى . وبما أن هذا الحد الوارد فى المادة ٣٦ هو الحبس ستة أشهر مع الشغل وغرامة ٣٠ جنيها فان النيابة تطلب اعتبار المتهم عائداً وتطبيق القانون عليه تطبيقاً صحيحاً .

« وحيث ان واقعة الحال فى هذه الدعوى على حسب ما هو ثابت بالحكمين الابتدائى والاستئنافى الصادرين فيها أن النيابة العمومية رفعت الدعوى على هذا المتهم وآخرين بتهمة احراز مواد مخدرة ، ومحكمة أول درجة بعد أن أثبتت الواقعة الجنائية على المتهم ذكرت أن الاحراز كان بقصد التعاطى والاستعمال الشخصى وادانته طبقاً للمواد ١ و ٢ و ٣٦ و ٤٠ و ٤١ و ٤٥ من القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨ ثم طبقت عليه المادة ٣٩ من القانون المذكور لسبق الحكم عليه بمقتضى ذلك القانون . أما المحكمة الاستئنافية فانها بعد أن ذكرت أن احراز المتهم للمادة المخدرة كان بقصد التعاطى قالت أنه لا محل لتطبيق المادة ٣٩ من قانون المواد المخدرة لأن السابقة الواردة فى صحيفته هى عن واقعة اتجار فى مخدرات ولذلك فانها قضت بتعديل الحكم المستأنف وحبس المتهم ستة شهور مع الشغل وتغريمه ثلاثين جنيها مع المصادرة ، وتبين أن السابقة الواردة فى صحيفة سوابق المتهم عن حكم صدر عليه فى ٢٦ إبريل سنة ١٩٣٦ من محكمة المنصورة بحبسه سنة مع الشغل وتغريمه مائتى جنيه والمصادرة بمقتضى قانون المخدرات لأنه فى يوم ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٣٥ بميت غمر احرز مخدرا .

« وحيث ان المادة ٣٩ من القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨ الخاص بوضع نظام للاتجار بالمخدرات واستعمالها بنصها على أنه « في حالة العود بعد سبق الحكم بمقتضى هذا القانون على العائد يجب أن لا تقل العقوبة عن ضعف الحد الأدنى المقرر للجريمة بمقتضى هذا القانون » لا تشترط فى هذا العود سوى أن يكون المتهم قد سبق الحكم عليه بمقتضى القانون المذكور ثم بعد ذلك عاد فخالف أحكامه فى أى نص من نصوصه وذلك لأن جميع الجرائم التى عرفتها هذه النصوص وبينت عقوبتها انما هى كلها من طبيعة واحدة ومتفرعة عن أصل واحد فهى لذلك متماثلة .

« وحيث انه متى تقرر ذلك فان المحكمة إذ قضت بأن المتهم مع سبق الحكم عليه فى ٢٦ ابريل سنة ١٩٣٦ لاحرازه مخدرا مع ثبوت مقارفته فى ٢٠ أغسطس سنة ١٩٣٩ لجريمة احراز مخدر أيضاً ليس عائداً فى حكم المادة ٣٩ من القانون السالف الذكر قد اخطأت لأن هذه السابقة لعدم مضى المدة القانونية عليها ولأنها عن حكم صادر بناء على القانون المذكور ذاته تتوافر بها فى حق المتهم الشروط التى تتطلبها تلك المادة ولو اختلفت فى الوصف عن الفعل المطلوب محاكمة المتهم من أجله .

« وحيث انه لذلك يتعين اعتبار المتهم عائداً طبقاً للمادة ٣٩ من القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨ وهذا يقتضى نقض الحكم المطعون فيه بالنسبة لعقوبتى الحبس والغرامة فقط والقضاء عليه بضعف الحد الأدنى المقرر لهاتين العقوبتين فى المادة ٣٦ من القانون المذكور المنطبقة على الجريمة التى أثبت الحكم على الطاعن مقارفتها .

(طعن النيابة ضد توفيق وهبه الاخطابى رقم ٦٩٩ سنة ١٠ ق)

٥٨٧

١٨ مارس سنة ١٩٤٠

زنا

١ — إثباته بورقة خصوصية للمتهم حصل عليها الزوج بطريقة غير شريفة . سكوت المتهم عن الدفع بعدم حجية هذه الورقة فى الاثبات عليه حتى صدر الحكم الابتدائى بمعاقبته . سقوط حقه فى الدفع بعدم حجية هذه الورقة أمام محكمة الدرجة الثانية .

٢ — القبض على المتهم حين تلبسه بالفعل . المراد بهذه العبارة مجرد مشاهدة المتهم . اثبات حالة التلبس بالزنا بشهادة شهود الرؤية . ولو لم يقبض على المتهم . جوازه . مشاهدة الشريك وقت ارتكاب الزنا . لا يشترط . (المادة ٢٧٦ ع)

المبادىء القانونية

١ — إذا سكت المتهم عن الدفع بعدم جواز إثبات جريمة الزنا ضده بورقة من أوراقه الخصوصية حصل عليها الزوج بطريقة غير شريفة ولم يعترض على الأخذ بما ورد فى هذه الورقة لتكوين الدليل القانونى الذى تتطلبه المادة ٢٧٦ من قانون العقوبات حتى صدر الحكم الابتدائى بمعاقبته فان هذا السكوت من جانبه يسقط حقه فى الدفع أمام محكمة الدرجة الثانية إذ هو بذلك يكون قد تنازل ضمنا عن الطعن فى هذه الورقة بعدم حجيتها عليه قانونا فى إثبات التهمة المسندة اليه ويكون للمحكمة عندئذ الأخذ بما جاء فى هذه الورقة كدليل ضده فى ارتكاب الجريمة بصرف النظر عن طريقة حصول الزوج عليها .

٢ — إنه وإن كان قد جاء بالنص العربى للمادة ٢٧٦ من قانون العقوبات فى صدد إيراد الأدلة التى تقبل وتكون حجة على المتهم بالزنا عبارة « القبض على المتهم حين تلبسه بالفعل » إلا أن هذه العبارة لا تطابق المعنى المقصود إذ المراد كما هو المستفاد من النص

الفرنسى هو مشاهدة المتهم فقط لا القبض عليه. وإذن فيجوز إثبات حالة التلبس بشهادة شهود الرؤية ولو لم يقبض على المتهم ولا يشترط فى هذه الحالة أن يشاهد الشريك وقت ارتكاب الزنا بل يكفى أن تكون الزانية وشريكها قد شوهدا فى ظروف لا تترك مجالا للشك عقلا فى أن الجريمة قد ارتكبت. فاذا شهد شاهد بأنه دخل على المتهمة وشريكها فجأة فى منزل المتهمة فاذا هما بغير سراويل وقد وضعت ملابسهما الداخلية بعضها بجوار بعض وحاول المتهم الهرب عندما أصر الشاهد على ضبطه ثم توسلت الزوجة اليه أن يصفح عنها وتعهدت له بالتوبة فتأثر بذلك وأخلى سبيلهما واستخلص الحكم من ذلك توافر حالة التلبس بالزنا فان استخلاصه هذا يكون سليما ولا غبار عليه قانونا .

المحكمة

« حيث ان الطعن مبنى على ثلاثة أسباب يتلخص أولها فى أن الحكم الابتدائى الذى تأيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد استند فى ادانة الطاعن الى مفكرة خاصة مع انه دفع أمام المحكمة الاستئنافية بوجوب استبعادها من أوراق الدعوى على أساس أنه يشترط قانونا للتمسك بالأوراق الخصوصية ضد صاحبها أن لا تكون حيازتها بواسطة الخصم معيبة فاذا كانت تلك الحيازة مبنية على تصرفات غير قانونية أو غير شريفة وعلى خلاف ارادة صاحبها وجب الحكم باستبعادها من أوراق الدعوى ، ويقول الطاعن أنه سواء أخذ بأقوال الزوج عن الكيفية التى حصل بها على المفكرة المذكورة من أنها سقطت من الطاعن بالطريق فالتقطها أو انها سرقت من الطاعن كما جاء بأقواله — فان طريقة الحصول عليها فى الحالتين تعد سرقة وهذا كاف وحده لاعتبار حيازة الزوج لها معيبة وعلى خلاف ارادة الطاعن وانه لا يصح قانونا التمسك بها ضده سواء أكان ذلك أمام المحاكم المدنية أم الجنائية ومن أجل ذلك يكون الحكم المطعون فيه جاء مخالفا للقانون لأنه باستبعاد هذه المفكرة تكون دعوى الزنا المقامة على الطاعن والتى يتطلب اثباتها أدلة خاصة قد فقدت الدليل القانونى الذى اعتمدت عليه المحكمة فى ادانته .

ويتلخص السبب الثانى فى أن الحكم المطعون فيه أثبت أنه يوجد خلاف المفكرة المشار اليها فى السبب الأول دليل آخر مقبول قانونا وهو رؤية الطاعن مرتين بمعرفة الشاهدين عبد القادر حسن وعلى حسن سعد فى منزل الزوج المسلم فى المحل المخصص للحريم وانه كان فى المرة الثانية فى حالة تلبس بالجريمة — ويقول الطاعن ان القانون لا يقبل من الأدلة على الزانى سوى القبض عليه متلبسا بالفعل وهذا الدليل غير متوافر فى الدعوى ولذلك يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون بتفسيره واقعة التلبس على خلاف مايقصده القانون .

ويتلخص السبب الثالث فى أن المحكمة الاستئنافية لم تحقق ماطلبه الطاعن منها بمذكرته المقدمة لها والتى أوضح فيها ما استخلصه من شكوى الزوجة (المتهمة) الثانية ضد زوجها المجنى عليه المقدمة بأوراق الدعوى بتاريخ ٢ يوليه سنة ١٩٣٩ ومن مذكرتها لمحكمة ثانى درجة وهو أن الزوج المذكور — أولا كان يعتدى عليها من وقت أن عزلته من التوكيل بالضرب والتهديد كى تجعل فى متناول يده ماتستحقه من ريع الوقف

والمنزل المملوك لها والذى كان هو وكيلا عنها فى ادارتها . وانه فعلا حوكم مرتين من أجل ذلك كما شكته مرة ثالثة للقسم من قسوته عليها — وثانيا . أن الزوج أرسل اليها خطابا بطريق مأمور السجن قبل المحاكمة الاستئنافية عرض فيه عليها أن تتنازل له عن ريع الوقف لمدة خمس عشرة سنة فى نظير أن يتنازل عن شكواه الحالية فيفرج عنها . ويقول الطاعن انه لو عنيت المحكمة بتحقيق ماتقدم لثبت لها أن الزوج كان عالة على زوجته وانه أشبه بالبلطجية الذين يفرضون المال على الزوجة وانه يعتبر استنادا إلى ماجاء بالخطاب السابق الذكر الموجود عند مأمور السجن انه قد تنازل مقدما عن حقه فى التبليغ ضد زوجته مقابل مبلغ من المال ينفقه على شهواته الخاصة ، وبما أن كلا الأمرين منتج فى الدعوى فتكون المحكمة بعدم اجابتها طلبه الى تحقيقهما قد أخلت بحق الدفاع .

« وحيث انه بالنسبة للسبب الأول الخاص بالدفع باستبعاد المفكرة المحررة بمعرفة الطاعن من أوراق الدعوى وعدم الاستناد الى ماجاء بها في ادانته فقد كان من الواجب على الطاعن أن يتقدم به لمحكمة أول درجة بعد أن علم بأن المفكرة مقدمة كدليل ضده فاذا ماسكت عن ذلك ولم يدفع بعدم جواز إثبات الجريمة ضده بما تحرر فيها ولم يعترض على الأخذ بما جاء بها لتكوين الدليل القانونى الذى تتطلبه المادة ٢٧٦ عقوبات حتى صدور الحكم الابتدائى بمعاقبته فان هذا السكوت منه يسقط حقه فى الدفع أمام محكمة ثانى درجة إذ يكون بذلك قد تنازل ضمنا عن الطعن بعدم حجيتها قانونا فى اثبات التهمة المسندة اليه ، ويكون للمحكمة فى هذه الحالة الأخذ بما جاء بالمذكرة المشار اليها كدليل ضده فى ارتكاب جريمة الزنا بصرف النظر عن طريقة حصول الزوج عليها .

« وحيث انه بالنسبة للسبب الثانى فانه وان جاء فى النص العربى للمادة ٢٧٦ عقوبات فى صدد ايراد الأدلة التى تقبل وتكون حجة على المتهم بالزنا عبارة « القبض على المتهم حين تلبسه بالفعل » إلا أن هذه العبارة لا تطابق المعنى المقصود إذ المراد مشاهدة المتهم فقط لا القبض عليه كما يستفاد من النص الفرنسى ومؤدى ذلك أنه يجوز اثبات حالة التلبس بشهادة شهود الرؤية ولو لم يقبض على المتهم ولايشترط فى هذه الحالة أن يشاهد الشريك وقت ارتكاب الزنا بل يكفى أن تكون الزانية وشريكها قد شوهدا فى ظروف لا تترك مجالا للشك عقلا فى أن الجريمة قد ارتكبت .

« وحيث ان الحكم الابتدائى الذى تأيد بأسبابه استئنافيا أثبت ان الشاهد على حسين حسن ضبط المتهمين فى حالة زنا ظاهرة إذ دخل عليهما فجأة فى منزل المتهمة الأولى (الزوجة) فاذا هما بغير سراويل وقد وضعت ملابسهما الداخلية بعضها جوار بعض وحاول الطاعن الهرب عندما أصر هذا الشاهد على ضبطه ولكن الزوجة توسلت اليه أن يصفح عنها وتعهدت له بأن تتوب على يديه فى مسجد السيدة زينب فتأثر الشاهد لهذا التصريح وأخلى سبيلهما ، فاذا ما استخلص الحكم مما ذكر توافر حالة التلبس بالزنا فان استخلاصه يكون سليما ومطابقا للقانون .

« وحيث انه بالنسبة للسبب الثالث فان المحكمة الاستئنافية غير ملزمة قانونا باجابة طلبات التحقيق التى تقدم اليها لأول مرة إلا إذا رأت هى ضرورة لذلك .

« وحيث ان الطاعن لم يتقدم بطلب التحقيق

المشار اليه فى وجه الطعن لمحكمة أول درجة فلم تكن المحكمة الاستئنافية ملزمة باجابته إلى طلب تحقيقه مادامت رأت أن الدعوى فى غير حاجة إلى هذا التحقيق — وهى إذ أيدت الحكم الابتدائى الذى أدان الطاعن وبينت جميع عناصر الجريمة التى عاقبته من أجلها تكون قد رفضت طلب التحقيق ورأت أنه غير منتج ولا تأثير له فى مصير الاتهام.

(طعن محمد حسن شكرى ضد النيابة رقم ٧٠٥ سنة ١٠ ق)

٥٨٨

١٨ مارس سنة ١٩٤٠

اختصاص. قاضى الاحالة. حكم نهائى من محكمة الجنح بأن الواقعة جناية. رأى القاضى بأن الواقعة ليست إلا جنحة. واجبه. إحالة القضية على محكمة الجنايات للفصل فيها بطريق الخيرة بين الجناية والجنحة. إحالتها على النيابة لاجراء شؤونها فيها. خطأ.

(المادة ١٤٨ تحقيق)

المبدأ القانونى

ان الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ١٤٨ من قانون تحقيق الجنايات صريحتان فى أنه اذا حكمت محكمة الجنح بعدم اختصاصها باعتبار الواقعة جناية بسبب سوابق المتهم وأصبح هذا الحكم نهائيا ثم قدمت القضية بعد ذلك لقاضى الاحالة فلم يرفيها إلا أنها مجرد جنحة لأن سوابق المتهم لا تجعل الواقعة جناية فانه يجب عليه أن يحيلها الى محكمة الجنايات للفصل فيها بطريق الخيرة بين الجناية والجنحة. واذن فان قاضى الاحالة اذا اعتبر الحادثة جنحة وأحالها الى النيابة العمومية لاجراء شؤونها فيها يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ويتعين نقض قراره.

المحكمة

« حيث ان مبنى طعن النيابة هو أن قاضى الاحالة باصداره القرار المطعون فيه قد خالف مانصت عليه الفقرة الثانية من المادة ١٤٨ من قانون تحقيق الجنايات وكان من المتعين عليه وقد رأى سوابق المتهم لا تجعل الواقعة جناية أن لا يعيد القضية للنيابة لرفعها لمحكمة الجنح احتراما للحكم النهائى الصادر فيها بعدم الاختصاص بل كان من الواجب عليه اتباعا للفقرة المتقدمة أن يحيل القضية الى محكمة الجنايات للفصل فيها بطريق الخيرة بين الجناية والجنحة — وطلبت النيابة بناء على ذلك نقض القرار المطعون فيه واعادة القضية لقاضى الاحالة كى يحيلها على محكمة الجنايات لتفصل فيها بطريق الخيرة بين الجناية والجنحة.

« وحيث ان واقعة الحال على النحو الثابت من قرار قاضى الاحالة المطعون فيه وما أوردته النيابة فى بيانها سبب الطعن أن النيابة اقامت الدعوى العمومية على المتهم أمام محكمة جنح الاسماعيلية متهمة إياه بسرقة ملابس وماكينة جلاتى لروحيه على خميس وآخرين وطلبت عقابه بالمادتين ٣١٧/١ و٤٩/٣ عقوبات فقضت المحكمة بحبسه ستة شهور فاستأنف المتهم والنيابة الحكم فى الميعاد. ولما نظرت محكمة الزقازيق الابتدائية هذا الاستئناف حكمت بالغاء الحكم المستأنف وعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى، بناء على ان سوابق المتهم تجعله عائدا طبقا للمواد ٤٩/٢ و٥١ عقوبات، وبعد أن حققت النيابة الحادثة قدمت القضية لقاضى الاحالة بمحكمة بور سعيد ليأمر بأحالتها على محكمة الجنايات للفصل فيها بطريق الخيرة بين تهمة الجنحة المعاقب عليها بالمادة ٣١٧ / ١ عقوبات وبين تهمة الجناية

المعاقب عليها بالمواد ٣١٧/١ و ٤٩/٣ و ٥١ عقوبات ولكنه أصدر القرار المطعون فيه باعتبار الحادثة جنحة منطبقة على المادة ٣١٧/١ عقوبات وأحال الأوراق على النيابة لاجراء شؤونها .

« وحيث انه يتضح مما سبق ذكره أن هذا القرار جاء مخالفا لصريح نص الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ١٤٨ من قانون تحقيق الجنايات اللتين تقضيان بأنه اذا حكمت محكمة الجنح بعدم اختصاصها باعتبار أن الواقعة جناية بسبب سوابق المتهم واصبح هذا الحكم نهائيا ثم تقدمت القضية بعد ذلك لقاضى الاحالة وهذا لم يرفيها إلا أنها مجرد جنحة لأن سوابق المتهم لا تجعل الواقعة جناية وجب عليه أن يحيلها على محكمة الجنايات للفصل فيها بطريق الخيرة بين الجناية والجنحة فاذا لم يتبع قاضى الاحالة هذا الاجراء واعتبر الحادثة جنحة واحالها على النيابة العمومية لاجراء شؤونها فيها يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون ويكون بناء على ذلك طعن النيابة العمومية المبنى على وقوع هذا الخطأ فى محله ويتعين لذلك نقض القرار المطعون فيه واعادة القضية الى قاضى الاحالة ليقرر بأحالتها على محكمة الجنايات للفصل فيها بطريق الخيرة بين الجناية والجنحة .

(طعن النيابة ضد احمد مصطفى سرحان رقم ٧٠٧ سنة ١٠ ق)

٥٨٩

٢٥ مارس سنة ١٩٤٠

١ — هتك عرض . ركن القوة . متى يعتبر متوافرا ؟ سكوت المجنى عليه عن أفعال هتك العرض مع إحساسه بارتكابها على جسمه . قبول منه مهما كان الباعث على سكوته باختياره

٢ — ابتداء الفاعل تنفيذه بالقوة . قبول المجنى عليه ورضاه انتفاء ركن القوة . العبرة ليست بالقوة لذاتها .

(المادتان ٢٣١ و ٢٣٢ ع — ٢٦٨ و ٢٦٩)

٣ — تعديل وصف التهمة . حق قاضى الاحالة فى ذلك . واقعة هتك عرض . اعتباره إياها جنحة . إمكان اعتبارها جناية . عدم تعرض أمر الاحالة لبحث هذا الموضوع . عدم طلب النيابة تعديل الوصف . الطعن فى قرار قاضى الاحالة لاعتبار الواقعة جنحة . لا يصح

المبادىء القانونية

١ — انه اذا كان القضاء قد استقر على أن ركن القوة فى جناية هتك العرض يتوافر كلما كان الفعل المكون لهذه الجناية قد وقع بغير رضاء من المجنى عليه سواء باستعمال المتهم فى سبيل تنفيذ مقصده وسائل القوة أو التهديد أو غير ذلك مما يؤثر فى المجنى عليه فيعدمه الإرادة ويفقده المقاومة أو بمجرد مباغتته المجنى عليه أو بانتهاز فرصة فقدانه شعوره واختياره إما لجنون أو عاهة فى العقل أو بغيبوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة أو لأى سبب آخر كالاستغراق فى النوم فان سكوت المجنى عليه وتغاضيه عن أفعال هتك العرض مع شعوره وعلمه بأنها ترتكب على جسمه لا يمكن أن يتصور معه عدم رضائه بها مهما كان الباعث الذى دعاه الى السكوت وحدا به إلى التغاضى ما دام هو لم يكن فى ذلك إلا طائعا مختارا .

٢ — ان هتك العرض اذا ابتدأ الفاعل تنفيذه بالقوة فصادف من المجنى عليه قبولا ورضاء صحيحين ينتفى عنه ركن القوة . لأن عدم إمكان تجزئة الواقعة المكونة له لارتكابها فى ظروف وملابسات واحدة بل فى وقت واحد وتنفيذا لقصد واحد لا

يصح معه القول بأن المجنى عليه لم يكن راضيا بجزء منها وكان راضيا بالجزء الآخر . كما أن العبرة فى هذا المقام ليست بالقوة لذاتها بل بها على تقدير انها معدمة للرضا . فاذا ما تحقق الرضا ولم يكن للقوة أى أثر فى تحققه فان مساءلة المتهم عنها لا يكون لها أدنى مبرر ولا مسوغ

٣ ــ إذا اعتبر قاضى الاحالة واقعة هتك العرض المقدمة إليه من النيابة جنحة مع أنه كان له أن يعتبرها جناية لأن المتهم والمجنى عليه خادمان عند شخص واحد . فلا يحق للنيابة أن تنعى عليه ذلك ، ما دام الأمر الصادر منه لم يتعرض لهذا الموضوع بالبحث وما دام التعديل فى الوصف من حقه يجريه إذا رأى فى الدعوى توافر العناصر الواقعية المبررة له وما دامت النيابة لم تطلب منه هذا التعديل .

المحكمة

« وحيث ان مبنى الطعن المقدم من النائب العام على الأمر الصادر من قاضى الاحالة أن هذا الأمر انما أقيم على خطأ فى تفسير القانون وتأويله إذ أن التكييف القانونى الصحيح للواقعة التى أثبتها هو أن فعل هتك العرض وقع بغير رضاء المجنى عليه لاعتراضه ونهره المتهم ولمحاولة هذا استرضاءه بعرضه خاتما ذهبيا عليه ولتبليغ البوليس بالحادثة على الفور ، أما تغاضى المجنى عليه لحظات حتى تكشفت له نية المتهم فانه لا يعتبر رضاء منه بما وقع عليه وخصوصا فان أغلب ما ارتكبه المتهم من تقبيل المجنى عليه وكشف عورته قد تم مفاجأة قبل أن يفطن له ويدركه وهذا وحده كاف لتكوين جناية هتك العرض بالقوة على أنه مع التسليم بأن واقعة هتك العرض تمت بغير قوة فان الواقعة تكون جناية أيضا طبقا للمادة ٢/٢٦٩ من قانون العقوبات لأن الجريمة وقعت من خادم بالأجرة عند من له سلطة على المجنى عليه الذى يشتغلان عنده هما الاثنان ، وقد كان لقاضى الاحالة السلطة المطلقة فى تعديل التهمة على هذه الصورة ما دامت الوقائع قد تناولها التحقيق

« وحيث انه اذا كان القضاء قد تواضع على أن ركن القوة فى جناية هتك العرض يتوافر كلما كان الفعل المكون لها قد وقع بغير رضاء من المجنى عليه سواء أكان ذلك راجعا الى استعمال المتهم فى سبيل تنفيذ مقصده وسائل القوة والتهديد وغير ذلك مما يؤثر في المجنى عليه فيعدم إرادته ويهدم مقاومته أو كان راجعا الى مجرد مباغتة المجنى عليه أو انتهاز فرصة فقده لشعوره واختياره إما لجنون أو عاهة فى العقل أو لغيبوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة أو لأى سبب آخر كالاستغراق فى النوم ــ اذا كان القضاء قد استقر على تفسير القانون على هذا الوجه فان سكوت المجنى عليه وتغاضيه عن أفعال هتك العرض وهو شاعر وعالم بأنها ترتكب على جسمه لا يمكن بحال أن يتصور معه عدم رضائه بها مهما كان الباعث الذى دعاه الى السكوت وحمله على التغاضى ما دام هو لم يكن فى ذلك الا طائعا مختارا .

« وحيث أن هتك العرض اذا ابتدأ الفاعل تنفيذه بالقوة فصادف من المجنى عليه قبولا ورضاء صحيحين ينتفى عنه ركن القوة لأن عدم امكان تجزئة الواقعة المكونة له لارتكابها فى ظروف وملابسات واحدة بل فى وقت واحد وتنفيذا لقصد واحد لا يصح معه القول بان المجنى عليه لم يكن راضيا بجزء منها وانه كان راضيا بالجزء الآخر كما أن العبرة فى هذا المقام لم تكن بالقوة لذاتها بل بها على اعتبار أنها معدمة للرضا فاذا

تحقق الرضاء ولم يكن لها أى أثر فيه فان مساءلة المتهم عنها فى واقعة هتك العرض لا يكون لها محل ولا مقتض .

«وحيث ان الأمر الصادر من قاضى الاحالة أثبت أن النيابة العمومية اتهمت المتهم بأنه هتك عرض سعيد احمد محمد سعفان بالقوة بان قبله وكشف عن دبره ووضع اصبعه فيه كرها عنه ثم بين واقعة الدعوى كما دلت عليه التحقيقات التى أجريت فيها فقال « إن الأدلة تنحصر فى شهادة المجنى عليه التى تتلخص فى انه والمتهم كانا يعملان معا فى محل واحد وبعد أن فرغا من عملهما ليلا دعا المتهم المجنى عليه الى المبيت فى غرفته فقبل وذهبا اليه فى حوالى الساعة الحادية عشرة مساء وخلع المجنى عليه ملابسه الخارجية وبقى بالقميص واللباس ثم اتخذ له مكانا فوق السرير بجانب الحائط واستلقى المتهم على السرير بجواره وبعد أن نام المجنى عليه فترة من الوقت استيقظ على حركة فى السرير وشاهد المتهم وقد هم من نومه وخلع ملابسه ماعدا جلبابا بقى عليه فارتاب المجنى عليه فى الأمر وظل ساكتا ليرى ماذا هو فاعل ثم عاد المتهم الى السرير ودفع المجنى عليه بيده ونادى عليه كمن يريد ايقاظه إلا أن هذا الأخير تظاهر بالنوم ثم اقترب المتهم منه وقبله على خده وامسك بطرف لباسه وارخاه الى ركبتيه ورفع القميص وكشف بذلك عن عورته ووضع يده عليها ثم بلل اصبعه ووضعه عند فتحة الشرج وامسك بقضيبه وكان منتعظا وتأهب لايلاجه فى دبر المجنى عليه وعند ئذ هب المجنى عليه من رقاده وعنف المتهم على فعلته ثم ترك الغرفة وبلغ عسكرى الدرك » وبعد ذلك تحدث عن حكم القانون على هذه الواقعة فقال « انه على فرض التسليم بصحة الوقائع التى أوردها المجنى عليه فى شهادته فانه يؤخذ منها أن ركن القوة — المادية أو الأدبية — معدوم وذلك لأن جميع الأفعال التى أتاها المتهم قد وقعت فى حالة يقظة المجنى عليه وسكوته وبذلك تكون قد ارتكبت برضاه ولا عبرة اذن بالباعث الذى حمله على هذا السكوت والرضا كما لا عبرة بما اذا كان المتهم يعلم بيقظة المجنى عليه أو لا يعلم . وحيث انه اتضح من الكشف على المجنى عليه بمعرفة حضرة الطبيب الشرعى لتقدير سنه انه يبلغ حوالى السبعة عشر عاما . وحيث أن الأفعال التى وقعت من المتهم على المجنى وهى تشير الى محاولة المتهم أن يفسق بهذا الأخير قد وقعت بدون قوة على شخص لم يبلغ ثمانى عشرة سنة تكون الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٢٦٩ فقرة أولى عقوبات والتى يعاقب عليها بعقوبة الجنحة . وحيث انه لما تقدم تكون الجريمة المسندة الى المتهم جنحة لا جناية ويكون الفصل فيها من اختصاص المحكمة الجزئية ».

«وحيث انه يتضح مما تقدم أن الأمر الصادر من قاضى الاحالة قد أصاب الحقيقة ولم يخطىء فى شىء فان سكوت المجنى عليه بعد أن تيقظ من نومه ثم تغاضيه بمحض اختياره عما وقع من المتهم من أفعال هتك العرض عليه مع علمه بحقيقة هذه الأفعال والمقصود منها وما قصده المتهم منها يعد رضاء منه بها حتى بالنسبة لما وقع عليه اثناء نومه ، وذلك بغض النظر عن الغاية التى كان يرمى اليها فى قرارة نفسه من وراء سكوته وتغاضيه . واما ما تنعاه النيابة على قاضى الاحالة من انه اعتبر الواقعة جنحة مع انه كان له أن يعتبرها جناية لأن المتهم والمجنى عليه خادمان عند شخص واحد ما تنعاه من هذا مردود بأنه ما دام الأمر لم يتعرض لهذا الموضوع بالبحث

وما دام التعديل في الوصف من حق قاضي الاحالة يجريه اذا رأى في الدعوى توافر العناصر الواقعية المبررة له وما دامت النيابة لم تطلب منه هذا التعديل — ما دام كل ذلك فلا يحق للنيابة أن تنعى على قاضي الاحالة انه أخطأ في القانون على الصورة الواردة بوجه الطعن .

(طعن النيابة فى قرار قاضى الاحالة ضد حسين محمد الجندى رقم ٧٠٠ سنة ١٠ ق)

٥٩٠

٢٥ مارس سنة ١٩٤٠

تفتيش . إذن النيابة بتفتيش منزل متهم فى جريمة اخفاء أشياء مسروقة . العثور على مادة مخدرة بدولاب فى المنزل . ضبطها . صحيح ، أساسه . التلبس .

(المواد ٨ و ١٥ و ١٨ و ١٩ و ٣٠ تحقيق)

المبدأ القانوني

إذا أذنت النيابة أحد رجال الضبطية القضائية بتفتيش منزل متهم في جريمة إخفاء أشياء مسروقة وأقمشة ، فعثر عرضا أثناء بحثه في دولاب بالمنزل على مادة مخدرة فان من واجبه أن يضبطها إذ العثور على مخدر في منزل المتهم يجعله في حالة تلبس تقتضي ضبط هذا المخدر .

المحكمة

« حيث ان الطعن يتحصل في ان المنزل الذي ضبط به الأفيون فتش بدون إذن ولم يكن الطاعن موجوداً به . وان من وجد عندها الأفيون هي مطلقته وهو لا يعيش معها بل له زوجة أخرى .

« وحيث ان ما أثبته الحكم بصدد واقعة التفتيش وضبط الأفيون هو « انه في يوم ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٨ وقعت واقعة نصب بمحل كامل محمد قوره الترزي براغب باشا حيث سرقت منه أقمشة قيمتها ٦٥ جنيها فتقدم بوليس سري المحافظة بتقرير يتضمن أن مرتكبي هذه الحادثة والذين أخفوا المسروقات سبعة أشخاص من بينهم المتهم وطلب من النيابة ترخيصا بتفتيش منازلهم ومحلاتهم فأذنت النيابة بذلك بمقتضى الأمر الصادر منها في يوم ١٨ / ١٢ / ١٩٣٨ غير انه لم يستدل على منزل المتهم لتفتيشه — وبتاريخ ٧ / ١٢ / ١٩٣٨ أعيدت الأوراق من نيابة كرموز بطلب البحث عن منزل المتهم وتفتيشه فعثر على المنزل الذي فتش فعلا في يوم ١٨ / ١ / ١٩٣٩ ذلك التفتيش الذي كانت نتيجته ان وجدت بغرفة قطعة من الأفيون ملفوفة ومخبأة على الرف العلوي لدولاب الملابس تحت الملابس الموضوعة فيه » ثم عقب الحكم على ذلك بقوله « وبما ان المتهم (الطاعن) كما سبق القول كان موجها اليه تهمة اخفاء تلك الأشياء المسروقة وهي جنحة فتكون النيابة إذ أصدرت أمرها بالتفتيش بالتطبيق لنص الفقرة الاولى من المادة ٣٠ من قانون تحقيق الجنايات لم تتجاوز حقها في ذلك ولا غبار على تصرفها » ومن هذا الذي ذكره الحكم جميعا يبين ان التفتيش كان بمنزل الطاعن بعد البحث عليه وقد وقع بطريقة قانونية ، وان العثور على المخدر كان عرضا أثناء ذلك التفتيش الصحيح . واذ كانت حيازة المخدر جريمة معاقبا عليها ، فضبطه كان واجباً لا محيص عنه . إذ العثور على مخدر في منزل الطاعن يجعله في حالة تلبس تسوغ ضبط هذا المخدر . ولذلك يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن حامد عطيه المراغي ضد النيابة رقم ٨٦٧ سنة ١٠ ق)

٥٩١
٢٥ مارس سنة ١٩٤٠

١ — تحقيق . إجراؤه فى غيبة المتهم . حق النيابة فى ذلك . العبرة بالتحقيق الذى تجريه المحكمة بنفسها . متى يصح التمسك ببطلان الدليل المستمد من التحقيقات الأولية

٢ — معاينة . إجراؤها فى غيبة المتهم . جوازه . وجود نقص أو عيب فيها . التمسك به لدى محكمة الموضوع

المبادىء القانونية

١ — انه وان كان من حق المتهم ، أن يحضر التحقيق الذى تجريه النيابة فى التهمة الموجهة اليه إلا ان القانون قد اعطى النيابة — استثناء من هذه القاعدة — حق إجراء التحقيق فى غيبة المتهم إذا رأت لذلك موجبا . فاذا ما أجرت النيابة تحقيقا ما فى غيبة المتهم فذلك من حقها ولا بطلان فيه — على أن الأصل هو أن العبرة أمام المحاكم الجنائية هى بالتحقيق الذى تجريه المحكمة بنفسها ولا يرجع الى التحقيقات الابتدائية إلا اذا تعذر على المحكمة تحقيق الدليل بنفسها . وفى هذه الحالة يجب لصحة الحكم ألا يكون الدليل الذى تعتمده المحكمة مخالفا للقانون . وفى هذه الصورة وحدها يصح التمسك ببطلان الدليل المستمد من التحقيقات الأولية .

٢ — إن المعاينة ليست إلا إجراء من إجراءات التحقيق فيجوز للنيابة أن تقوم بمعاينة محل الحادثة فى غيبة المتهم وله هو أن يتمسك لدى محكمة الموضوع بما قد يكون فى المعاينة من نقص أو عيب حتى تقدرها المحكمة وهى على بينة من أمرها . كما هو الشأن فى تقدير شهادة الشهود .

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الأول من أوجه الطعن هو أن الحكم المطعون فيه لم يختم فى الميعاد القانونى .

« وحيث ان هذا الوجه لا يصلح سبباً لنقض الحكم ، إذ كان فى وسع الطاعن الحصول على ميعاد لتقديم ما قد يكون لديه من أوجه طعن فى الحكم بناء على أنه لم يكن مودعا ملف الدعوى فى ميعاد الثمانية الأيام التى نص عليها القانون على أن الطاعن قد قام فعلا بتقديم هذه الأسباب بعد أن تمكن من الاطلاع على الحكم فلم يصبح بعد فى حاجة إلى ميعاد .

« وحيث ان مبنى الوجه الثانى هو أن الطاعن دفع لدى محكمة الموضوع ببطلان التحقيق الابتدائى لأن الشهود سئلوا فى غيبته ولم يواجهوا به بعد استجوابه ولكن المحكمة لم ترد على هذا الدفع .

« وحيث انه وان كان من حق المتهم أن يحضر التحقيق الذى تجريه النيابة فى تهمة موجهة اليه ، الا أن القانون قد أعطى للنيابة — استثناء من هذه القاعدة — حق اجراء التحقيق فى غيبة المتهم إذا رأت لذلك موجبا . فاذا ما أجرت النيابة تحقيقاً ما فى غيبة المتهم فيكون ذلك من حقها ولا بطلان فيه . على أن الأصل هو أن العبرة أمام المحاكم الجنائية هى بالتحقيق الذى تجريه المحكمة بنفسها ، ولا يرجع إلى التحقيقات الابتدائية إلا إذا تعذر عليها تحقيق الدليل بنفسها وفى هذه الحالة يجب لصحة الحكم أن لا يكون الدليل مخالفاً للقانون ، وفى هذه الصورة وحدها يصح التمسك ببطلان الدليل المستمد من التحقيقات الأولية .

« وحيث ان الواقع فى هذه الدعوى هو أن محكمة الموضوع حققت بنفسها الدعوى وسمعت

شهودها ثم ترافع الدفاع عن الطاعن فأبدى الدفع بالبطلان الذى اشتمل عليه وجه الطعن ، وجاء حكم المحكمة بعد ذلك مبنياً على أقوال الشهود فى التحقيقات وبالجلسة ، ولا يخرج ما أشار اليه الحكم من أقوال الشهود عما ورد فى شهاداتهم المدونة بمحضر جلسة المحاكمة ، وإذن يكون الأساس الذى اعتمدت عليه المحكمة هو ما سمعته بنفسها ورأته مطابقاً لما اشتملت عليه التحقيقات الابتدائية ، وإذن يكون ما تمسك به الدفاع عن الطاعن لدى محكمة الموضوع من بطلان التحقيق لا يقتضى أن يفرد له الحكم رداً خاصاً بعد أن حققت المحكمة بنفسها الدعوى فى مواجهة الطاعن واستخلصت بطريقة أساسية أدلة الادانة من التحقيقات التى اجرتها .

« وحيث ان الوجه الثالث يتحصل فى ان الطاعن دفع ببطلان المعاينة لأنها لم تقع بحضوره ولا بحضور المجنى عليهم ولم ترد المحكمة على هذا الدفع ، وفوق ذلك فان الطاعن ذكر أن المعاينة لم تبين هل كان مستوى الأرض الذى قيل أن مطلق العيار كان فيه وقت اطلاق العيار يستوى أو يعلو أو ينخفض عن مستوى الأرض الذى كان فيه المصابان وقت اصابتهما فلم ترد المحكمة على هذا أيضا مع أنه كان واجبا ليتبين هل يمكن أو لا يمكن حصول الاصابات بالصورة التى وردت فى التقرير الطبى .

« وحيث ان المعاينة التى تجريها النيابة عن محل الحادثة لا يلحقها البطلان بسبب غياب المتهم لأن المعاينة اجراء من اجراءات التحقيق يجوز للنيابة أن تقوم به فى غيبة المتهم ، وكل ماله هو التمسك لدى محكمة الموضوع بما قد يكون فى المعاينة من نقص أو عيب حتى تقدرها وهى على حقيقة من أمرها على النحو السالف الذكر بالنسبة للشهود ، وإذ كان ما أبداه الدفاع لدى محكمة الجنايات كان منصبا على البطلان الذى لا سند له من القانون فما كانت المحكمة بحاجة للرد عليه اكتفاء منها بتقدير المعاينة وهى على بينة من حقيقتها . أما ما جاء فى مرافعة الدفاع خاصا بخلو المعاينة مما يدل على ما إذا كانت الأرض فى مستوى واحد أم لا فكان استطراداً لما أساء الطاعن فهمه من الكشف الطبى عن مركز كل من المجنى عليهما كما سيجىء فى الرد على الوجه الرابع ، وينبنى على ذلك أن المحكمة بفهمها الكشف الطبى على وجهه الصحيح أصبحت فى غنى عن الرد على هذا الاستطراد الفاسد .

« وحيث ان محصل الوجه الرابع هو أن الطاعن دفع لدى محكمة الموضوع بأن التقرير الطبى يناقض أوله آخره وهو يفيد أن الضارب لا يمكن أن يكون شخصا واحداً بل شخصين فردت عليه رداً يتناقض مع ما ذكرته بصدد وصف الاصابات . ويقول الطاعن علاوة على ذلك أن تفسير المحكمة لكيفية اصابة فخذ المجنى عليها نعيمة لا يتفق مع المعقول ولا مع تشخيص الطبيب لكيفية وقوع الحادثة .

« وحيث ان وقائع الدعوى التى اقتنعت محكمة الجنايات بثبوتها هى أنه على أثر مشادة حدثت بين الطاعن وبباوى جرجس أطلق الطاعن عليه عياراً ناريا فنجا منه وأصاب العيار بنت أخيه نعيمة وابنه تومى وكانت الأولى نائمة على الباب من الخارج والثانى جالسا بجوارها . ثم أشار الحكم إلى الكشف الطبى وما ورد به عن اتجاه اصابة نعيمة من أسفل إلى أعلى وقد جاء فى نتيجة الكشف « أن اصابة المصابين من طلق نارى محشو بقطع من الرصاص أطلق من سلاح نارى كالبندقية أو ما أشبه على مسافة أكثر من

ثلاثة أمتار وكان الضارب للمصابة الأولى عن يمينها وفى مستوى أوطى منها بالنسبة لأن فتحة الدخول التى بالفخذ الأيمن في مستوى أوطى من فتحة الخروج — أما الضارب المصاب الثانى فيكون على يمينه وفى مستوى أعلى منه ولكن الطبيب يرجح جدا أن الاصابات حصلت بالطريقة التى وصفها المصابان وهى أن الأولى كانت نائمة على جنبها اليسار والآخر كان جالسا على عتبة الباب والاصابة حصلت من الجهة الشرقية أى أن الضارب لهما كان واقفا من جهة اقدام المجنى عليها الأولى وفى مستوى أعلى من المصابين ...» ثم رد الحكم بعد ذلك كله على دفاع الطاعن فقال: ان المحكمة لاترى محلا للطعن الذى وجهه الدفاع الى الكشف الطبي من حيث غموضه أو تخاذل عباراته لان الكشف المذكور فى نتيجته صريح الدلالة فى أن اصابة نعيمة وتومى حصلت بالكيفية التى ذكرها هذان الشاهدان أما ما ذكر بالتقرير من أن الجرح النارى الذى وجد فى فخذ نعيمة يتجه من أسفل الى أعلى فتفسيره على ماهو ظاهر جليا من مجموع الكشف ان هذا الوصف يتعلق بجسم المجنى عليها لا بموقف الضارب فالمقذوف قد أصابها فى فخذها وهى نائمة واتجه العيار فى هذا الفخذ من أسفل الى أعلاه وهذا ماتفهمه المحكمة من التقرير ونتيجته

« وحيث انه يبين مماتقدم أن محكمة الجنايات رأت أن الاصابات كانت من طلق نارى وأحد وفسرت ماجاء بالكشف الطبى من أن اصابة نعيمة متجهة من أسفل الى أعلى بان المقصود به هو اتجاه الاصابة لا الموقف. واذ كان هذا الاستنتاج سليما ومقبولا عقلا فلا سبيل للجدل فيه لدى محكمة النقض. واذن يكون ما اشتمل عليه وجه الطعن مناقشة فى الوقائع من اختصاص قاضى الموضوع تقديرها دون رقابة لمحكمة النقض عليه فى هذا التقدير مادام منطق الاستخلاص يستسيغه.

« وحيث ان الوجه الخامس مبناه أن محكمة الموضوع قالت بانها تثق كل الثقة بشهادة شهود الاثبات مع أنه ليس بين الشهود من رأى الطاعن يطلق العيار.

« وحيث ان ماجاء بهذا الوجه ليس إلا جدلا موضوعيا يدور حول تقدير محكمة الموضوع لاقوال الشهود واستخلاصها منها ان الطاعن هو الذى صوب العيار نحو المجنى عليهم فأصاب اثنين منهم بالصورة التى بينها الحكم. واذا كان هذا الاستخلاص سليما من كل تحريف فالنقاش فيه لدى محكمة النقض لاسبيل اليه لتعلقه بتقدير موضوعى من اختصاص محكمة الموضوع وحدها البت فيه.

(طعن أنور رضوان حسن ضد النيابة رقم ٨٦٩ سنة ١٠ ق)

٥٩٢

٢٥ مارس سنة ١٩٤٠

تزوير فى أوراق عرفية. دفاتر بنك التسليف الزراعى. دفاتر تجارية لها قوة قانونية فى الاثبات. تغيير الحقيقة فى البيانات التى أعدت هذه الدفاتر لاثباتها. تزوير فى أوراق عرفية.

المبدأ القانونى

دفاتر بنك التسليف الزراعى المخصصة لإثبات بيان عمليات وزن الغلال الواردة لإيداعها بشون البنك هى دفاتر تجارية يعترف لها القانون بقوة الاثبات فتغيير الحقيقة فى البيانات التى أعدت هذه الدفاتر لإثباتها يعد تزويرا فى أوراق عرفية مستوفى الأركان قانونا.

المحكمة

« حيث أن أوجه الطعن تتحصل فى أن الطاعن دفع الدعوى أمام محكمة الموضوع بعدة دفوع فلم تفصل فيها . فتلك الدفوع هى أولاً — عدم قبول الدعويين الجنائية والمدنية لأن اساسهما عقد الوديعة وهو عقد مدنى لايجوز إثبات مايخالفه بشهادة الشهود ، ثانيا — أن اركان التزوير غير متوافرة لأن الأوراق المقـول بتزويرها تحررت باتفاق من حرروها فهى أوراق صورية وفرق بين الصورية وبين التزوير . وثالثا — أن أركان جريمة النصب غير متوافرة لان ورقة الوديعة من صنع ممثل البنك (وهو أمين الشونة وكان متهما) ومحال أن يحتال البنك على نفسه فضلا عن أن النصب لابد فيه من الحصول على المال نهبا لـكن الطاعن أخذ المال قرضا وأعطى سندا بدفع المبلغ فى مواعيد معينة ، رابعا — تمسك الدفاع فى الموضوع بأن الأوراق التى جعلت محلا لتهمة التزوير وركنا للنصب لم يشترك الطاعن فى تحريرها ولا يمكن أن يعتبر اشتراكه فى التجارة مع أخيه (احـد المتهمين الآخرين) اشتراكا فى الجريمة

« ومن حيث انه عن الأمر الأول فان أساس الدعويين الجنائية والمدنية المرفوعتين على الطاعن ليس عقد الوديعة كما يدعى ، بل هو ارتكابه التزوير فى دفاتر البنك والاستيلاء منه على مبالغ بواسطة الاحتيال والنصب . ولاشك أن هاتين الجريمتين يمكن اثباتهما بشهادة الشهود

« ومن حيث انه عن الأمر الثانى فان الثابت فى الحكم المطعون فيه أن الطاعن وآخرين اتفقوا مع لموم على عويس أمين الشونة على التزوير فى الدفاتر المخصصة لاثبات بيان عمليات وزن الغلال الواردة لايداعها بشونة بنك التسليف الزراعى المصرى بجعله وقائع مزورة فى صورة واقعة صحيحة مع علمه بتزويرها وذلك بأن اثبت فيها ورود كميات أكثر مما أودع فعلا أولم يودع أصلا ووقع عليها بصفته أمينا للشونة فوقعت الجريمة بناء على هذا الاتفاق .

« ومن حيث ان دفاتر البنك هى دفاتر تجارية يعترف لها القانون بقوة الاثبات ، وقد غيرت الحقيقة فى البيانات التى أعدت لاثباتها ، ولاشك أن هذا التغيير يعد تزويرا فى أوراق عرفية مستوفى الأركان قانونا .

« ومن حيث انه عن الأمر الثالث فان الحكم اثبت أن الطاعن وآخر توصلا بطريق الاحتيال الى الاستيلاء على مبلغ ٥٢٠ مليما و ٢١١١ جنيها من بنك التسليف الزراعى وذلك باستعمال طرق احتيالية من شأنها ايهام موظفى البنك المنوط بهم صرف السلفيات بواقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة بايهامهم بايداع كل المحاصيل التى أثبتت فى أوراق الوزن المزورة .

« ومن حيث انه يبين من ذلك أن الطاعن استعمل طرقا احتيالية قبل البنك بأن قدم له أوراق الوزن المزورة لادخال الغش عليه وخدعه بوجود واقعة مزورة وهى ايداعه كل المحاصيل الواردة فى تلك الأوراق وقد توصل بذلك الى الاستيلاء على مبلغ ٥٢٠ مليما و ١١١١ جنيها وبذلك تتوافر جميع اركان جريمة النصب التى أدين فيها الطاعن

« وحيث انه بالنسبة للأمر الرابع وهو اعتراض الطاعن على الحكم فى اعتباره شريكا فى جريمتى التزوير والنصب فان المحكمة بينت الوقائع التى استخلصت منها هذا الاشتراك ، فقد جاء فى حكمها ان المتهم الأول (أمين الشونة) قد أقر صراحة بأنه أقدم على التزوير (فى دفاتر البنك)

بالاتفاق مع محمد ابو السعود (الطاعن) ومحمود ابو السعود فهو يقول فى تحقيق النيابة بأن هذين المتهمين عرضا عليه أن يعاملهما بالطريقة التى كان الأمين السابق يعاملهما بها وهى أن كل مائة اردب تورد تقيد لهما ماية وعشرين ، كما جاء فيه (أن هذا الاتفاق بين المتهم الأول والمتهمين الثانى (الطاعن) والثالث قد تأيد بكثير من الأدلة فى التحقيق فان هذين المتهمين كانا يتمتعان دائما بمعاملة ممتازة من بعض موظفى البنك ولا أدل على ذلك مما قرره جمال الدين افندى رمزى الذى اشتغل نائبا للتوكيل فى بنى سويف من يونيه سنة ١٩٣٤ لغاية مايو سنة ١٩٣٦ من أنه كان يثق بجماعة ابى السعود ثقة لاحد لها وانه منحهم تسهيلات كبيرة كالاشتراك فى جمعية التعاون حتى يتمكنوا من ايداع مقادير كبيرة من الغلال بفائدة مخفضة وكمنحهم مائتى جنيه سلفة تجهيز وأنه كان يقترض المال من البنك باسمه ويعطيه لهم من غير ايصال حتى انهم تأخروا مرة عن رد ثلاثماية جنيه اقترضها لهم باسمه فحقق معه البنك اداريا بسببها ، ثم اضاف الحكم « أن تهمة الاشتراك فى التزوير ثابتة بالأدلة المتقدمة على كل من محمد ابو السعود (الطاعن) ومحمود ابو السعود ولا عبرة بأن الغلال كانت تورد باسم محمود ابو السعود وحده لأن الظاهر من التحقيق وباعتراف الأخوين أن الغلال لحسابهما معا وقد تبين أن محمدا ابو السعود هو الذى كان يقوم بالصرف من البنك كما تبين تداخله فى الموضوع فى جميع ادواره وقد وقعت جريمة التزوير باتفاقه وأخيه مع المتهمين الأول والخامس والعاشر بتحريضهما ومساعدتهما ، وهذا الذى ذكره الحكم يؤدى الى ما استخلصه منه من ثبوت اشتراك الطاعن فى جريمتى التزوير والنصب فلا يجوز الجدل بشأن هذا الاستخلاص الموضوعى أمام محكمة النقض

(طعن محمد ابو السعود وآخرين ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ٨٧١ سنة ١٠ ق)

٥٩٣

٢٥ مارس سنة ١٩٤٠

هتك عرض

١ — سن المجنى عليه . العبرة فيها بالسن الحقيقية ولو خالفت تقدير رجال الفن . علم الجانى بحقيقة السن مفترض متى ينتفى الافتراض ؟

٢ — خادم . ارتكابه هذه الجريمة على زميله فى الخدمة . تغليظ العقاب.

(المادتان ٢٣٠ و٢٣٢ ع — ٢٦٧ و٢٦٩ ع)

المبادىء القانونية

١ — العبرة فى جريمة هتك العرض من جهة السن هى بالسن الحقيقية للمجنى عليه ولو كانت مخالفة لتقدير الجانى هو أو غيره من رجال الفن اعتمادا على مظهر المجنى عليه وحالة نمو جسمه او على أى سبب آخر . ويفترض فى الجانى أنه وقت مقارفة الجريمة على من هو دون السن المحددة فى القانون يعلم بسنه الحقيقية إلا اذا كانت ثمت ظروف استثنائية وأسباب قهرية ينتفى معها هذا الافتراض .

٢ — ان الفقرة الثانية من المادة ٢٦٩ من قانون العقوبات تنص على تغليظ العقاب فى جريمة هتك العرض اذا وقعت ممن نص عليهم فى الفقرة الثانية من المادة ٢٦٧ أى اذا كان الفاعل من أصول المجنى عليه أو من المتولين تربيته أو ملاحظته أو ممن لهم سلطة عليه أو كان خادما بالأجرة عنده أو عند من

تقدم ذكرهم . وهذا النص يدخل فى متناوله الخادم بالأجرة الذى لا يرعى سلطة مخدومه فيقارف جريمة على خادم يكون هو الآخر مشمولا برعاية نفس المخدوم وحمايته .

المحكمة

« حيث ان مبنى وجهى الطعن أن الحكم المطعون فيه لم يبين ركنا أساسيا للجريمة التى أدان الطاعن فيها وهو علمه وقت ارتكاب الجريمة بأن المجنى عليها قاصر وخصوصا فانها نامية الجسم لدرجة أن الطبيب الشرعى قدرسنها من ١٨ الى ١٩ سنة مما يفيد أن الطاعن كان يعتقد أنها ليست قاصرا : ولا يمكن افتراض علم الطاعن بالسن الحقيقية لها لان القانون جعل عبء الاثبات على سلطة الاتهام مالم تكن المجنى عليها صغيرة الجسم بحيث يظهر من أول وهلة أنها قاصر ، ومع ذلك فاذا كان على الطاعن اثبات جهله بصغر سن المجنى عليها فان هناك دليلا قاطعا على ذلك وهذا الدليل هو تقدير الطبيب الشرعى المبنى على الأصول الفنية والكشف بالأشعة عليها مما يوجد الشك فى شهادة الميلاد التى ظهرت بعد ذلك والتى لا يبعد معها أن يكون أهل المجنى عليها قد بلغوا بميلادها بعد زمن طويل . على أن هذا لا تأثير له فى مسألة حسن النية لانه يجوز أن تكون المجنى عليها قاصرا وأن تكون قد سلمت نفسها للطاعن وهو يعتقد أنها بالغ . ويضيف الطاعن الى ذلك أنه لا سلطة له على المجنى عليها لانه خادم مثلها ولا نفوذ له عليها . والقانون أراد بتغليظ العقاب أن يضاعف مسئولية الشخص الذى يسىء استعمال ماله من السلطة والنفوذ على المجنى عليه فيخشاه هذا الأخير ويستسلم له .

« وحيث ان العبرة فى سن من تقع عليه جريمة هتك العرض هى بالسن الحقيقية ولو كانت مخالفة لتقدير الجانى أو غيره من رجال الفن إعتمادا على مظهر المجنى عليه وحالة نمو جسمه أو على أى سبب آخر إذ المفروض فى الجانى أنه وقت مقارفته الجريمة على من هو دون السن المحددة فى القانون أنه يعلم بهذه السن الحقيقية ولا ينتفى هذا الافتراض إلا اذا لم يكن فى امكانه الوقوف عليها بسبب قيام ظروف استثنائية وأسباب قهرية .

« وحيث ان الفقرة الثانية من المادة ٢٦٩ من قانون العقوبات بنصها على تغليظ العقاب فى جريمة هتك العرض اذا وقعت ممن نص عليهم فى الفقرة الثانية من المادة ٢٦٧ انما تقصد الأحوال التى يكون فيها الفاعل من أصول المجنى عليه أو من المتولين تربيته أو ملاحظته أو ممن لهم سلطة عليه أو كان خادما بالأجرة عنده أو عند من تقدم ذكرهم وهذا يتناول فى صراحة الخادم بالأجرة الذى لا يرعى سلطة مخدومه فيقارف جريمته على خادم يكون هو الآخر مشمولا بملاحظة نفس المخدوم وحمايته .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه أدان الطاعن فى جناية هتكه عرض نظيره بنت خليل عيسى التى لم يبلغ سنها ثمانى عشر سنة كاملة بغير قوة ولا تهديد حالة كونه خادما بالأجرة عند من لها سلطة عليها وهى مخدومتها ، وذكر الواقعة الجنائية المكونة لهذه الجريمة كما حصلتها المحكمة من التحقيقات التى أجرتها فى الدعوى فقال « أن المتهم موسى محمود بديوى (الطاعن) والمجنى عليها نظيره خليل عيسى كانا فى أوائل سنة ١٩٣٨ خادمين بمنزل حرم المرحوم الدكتور رياض بك حنين وأدى اختلاطهما بحكم عملهما الى

ائتلافهما فراود الأول الثانية عن نفسها فاستسلمت له وقضى منها لبانته مرات متعددة وكانت أن تركت خدمة هذا المنزل والتحقت بمنزل راغب افندى ابراهيم بطنطا الى أن جاءها المخاض مساء ١٣ ديسمبر سنة ١٩٣٨ فوضعت طفلة ألقت بها من نافذة المنزل الى الشارع تخلصا من فضيحتها ».

وبعد أن أورد الأدلة التى استخلصت المحكمة منها ثبوت هذه الواقعة ذكر أنه تبين من شهادة الميلاد المستخرجة باسم نظيرة خليل عيسى الأبلق وهى المجنى عليها أنها مولودة فى ٢٢ شعبان سنة ١٣٤١ الموافق ٩ أبريل سنة ١٩٢٣ فتكون المجنى عليها المذكورة لم تبلغ وقت أن واقعها المتهم بمنزل حرم المرحوم الدكتور رياض بك حنين وهما فى خدمتها الثامنة عشرة من عمرها

« وحيث ان كل ما أثير بوجهى الطعن مردود أولا بان تقرير الطبيب أو كشف الأشعة أو اعتقاد الطاعن بان المجنى عليها تجاوزت السن المقررة فى القانون كل ذلك ليس من شأنه أن يشفع له مادامت هى لم تتجاوز فى الحقيقة هذه السن كما دل على ذلك شهادة الميلاد الرسمية التى عولت عليها المحكمة وما دام لم يكن هناك من مانع قهرى استحال معه عليه أن يتعرف هذه الحقيقة ، وثانيا بأن كون الطاعن والمجنى عليها كلاهما خادم بالأجرة لدى مخدوم واحد له سلطة على كل منهما ذلك وحده يجعل هتك العرض الذى وقع من الطاعن على زميلته مستوجبا للعقوبة الواردة فى النص الذى أشار الحكم اليه ولو لم يكن للطاعن أية سلطة أو نفوذ على المجنى عليها .

(طعن موسى محمود بديوى ضد النيابة رقم ٨٨١ سنة ١٠ ق)

٥٩٤

٢٥ مارس سنة ١٩٤٠

١ — إثبات . قواعد الاثبات . لا تتعلق بالنظام العام الاثبات بالبينة فى حالة لا يجوز فيها ذلك . السكوت عليه . تنازل عن الحق فى الاثبات بالطريق الخاص . التمسك به أمام محكمة النقض . لا يجوز .

٢ — قوة الشيء المحكوم فيه . صدور قرار من النيابة بحفظ شكوى عن واقعة معينة لعدم استطاعة الشاكى إثباتها . اعتبار المحكمة هذه الواقعة صحيحة مع التدليل على ذلك . جوازه

المبادىء القانونية

١ — ان مراعاة قواعد الاثبات لا تتعلق بالنظام العام فيجب على من يريد التمسك بالدفع بعدم جواز إثبات الحق المدعى عليه به بالبينة أن يتقدم بذلك لمحكمة الموضوع . فاذا هو سكت عنه فلا يجوز له بعد ذلك أن يتمسك به إذ هذا السكوت يعتبر تنازلا منه عن حقه فى وجوب الاثبات بالطريق الخاص ولا يكون له بعد أن سقط حقه فى هذا الدفع بالتنازل عنه أن يعود فيتمسك به أمام محكمة النقض .

٢ — إن سبق صدور أمر من النيابة بحفظ شكوى عن واقعة معينة لعدم استطاعة الشاكى إثبات هذه الواقعة لا يمنع المحكمة من أن تعتبر هذه الواقعة صحيحة وترتب عليها حكمها مادامت قد اقتنعت من الأدلة التى أوضحتها فى حكمها بصحة هذه الواقعة .

المحكمة

عن الطاعن الاول

« من حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن المقدمة من هذا الطاعن يتلخص فى أن المحكمة

مع استنادها في ادانته الى ماتبينته من مجموع التحقيقات ومن الاطلاع على القضايا المضمومة لم تذكر شيئا عن تفصيل هذه التحقيقات ولا القضايا المشار اليها ، كما أن المحكمة لم توضح فى الحكم المطعون فيه مايستدل منه على توافر ركن سوء القصد لديه وكان الواجب عليها أن تثبت أن انشاء الدعويين الموهومتين بمعرفة الطاعن الثانى قد تم باطلاع الطاعن الأول ورضائه وموافقته واشارته. أما مجرد وجود مصلحة له فى الدعويين الموهومتين أو كونه هو صاحب المصلحة الوحيد فلا يستلزم حتما توافر سوء القصد لديه بل لابد من اثبات ذلك والتدليل عليه — ويقول الطاعن أن اغفال المحكمة لما تقدم يعتبر قصورا فى الأسباب مما يعيب الحكم ويجعله باطلا .

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يتضح أن المحكمة في ايرادها لتفاصيل الواقعة سردت ملخص القضايا التى لها شأن فى الدعوى. فأثبتت صدور حكمين على هذا الطاعن احدهما بتاريخ ٣ مارس سنة ١٩٣١ من محكمة الجنح بتغريمه ١٠٠ قرشا والزامه بأن يدفع لزهرة رزق مبلغ ٣٠٠ قرش على سبيل التعويض والثانى حكم مدنى بالزامه بأن يدفع لمصطفى احمد عامر مبلغ ٧٤٧٣ قرشا بتاريخ ٢٢ / ١٢ / ١٩٣١ وقد اعلن اليه فى ٢٤ / ١٠ / ١٩٣٢ وقالت المحكمة انه لما شرع المحكوم لهما فى تنفيذ الحكمين المذكورين عمد الطاعن الى عرقلة التنفيذ وايقافه فاتفق مع الطاعن الثانى الكاتب العمومى على أن يعملا لمنع تنفيذهما فجعلا من كل من محمد ابو الحسن محمد وست ابوها سلامة دائنين لزهرة ولمصطفى احمد عامر بمقتضى سندين بمبلغ ٣٣٤ قرشا والدائن فيه محمد ابو الحسن محمد والثانى بمبلغ ٧٩٨٧ قرشا والدائن فيه ست ابوها سلامة وضامن المدين حامد فوده صلاح الدين وبناء على هذين السندين رفعت دعويان احداهما منسوب صدورها من محمد ابو الحسن محمد والأخرى من ست ابوها سلامه وأوقع كل منهما الحجز تحت يد الطاعن الأول على كل مابذمته لزهرة رزق ولمصطفى احمد عامر واعلنت في كلتا الدعويين ، ورتبت المحكمة على ماتقدم أن الطاعن وصل بذلك لايقاف تنفيذ الحكمين المشار اليهما ثم أوضحت المحكمة فى حكمها شهادة مصطفى احمد عامر وزهرة رزق المجنى عليهما فى التحقيقات وبالجلسة وأن محمد ابو الحسن المدعى بأنه دائن لاوجود له وأن ست ابوها انكرت بأنها تداين احدا أو أنها رفعت دعوى على أحد وقررت أن الختم المبصوم به على اعلان الدعوى هو ختمها حقيقة وانه كان مودعا لدى الطاعن الثانى ، كما ذكرت المحكمة شهادة حامد فوده بأنه لم يضمن احدا ولم يوقع على سند المديونية فاذا ماجاءت المحكمة بعد ذلك عند التدليل على ثبوت التهمة الموجهة للطاعن الأول واستندت الى ماتبينته من مجموع التحقيقات والاطلاع على القضايا المضمومة كان هذا التعبير منها كافيا ولاقصور فيه ، إذ لم تكن ملزمة بأن تعيد تفاصيل ماورد بالتحقيقات والقضايا بما سبقت الاشارة اليه . ومن ذلك يبين أن الشطر الأول من هذا الوجه على غير أساس .

« وحيث ان امر توافر القصد الجنائى فى جريمة التزوير هو من المسائل التى تقدرها محكمة الموضوع بحسب ماتراه من ظروف الدعوى دون أن تكون ملزمة بأن تذكر صراحة فى الحكم سوء نية مرتكب التزوير بل يكفى ان يكون فى عبارة الحكم مايدل على تحقق هذا الركن .

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يبين أن المحكمة استخلصت ادانة الطاعن من كونه صاحب المصلحة الوحيد فى منع تنفيذ

الحكمين الصادرين ضده ، وانه وحده ، هو الذى ينتفع من الدعويين الموهومتين فلا يمكن أن يكون غيره هو الذى اشار برفعهما وانه والطاعن الثانى سخرا شخصا آخر بكتابة اعلانى الدعويين وكلفاه بتقديمهما لقلم الكتاب حتى لايظهرا وانهما سبق أن اتهما معا فى تزوير مماثل لما وقع فى الدعوى الحالية وهذا الاستخلاص لاغبار عليه لأن الوقائع السابقة الذكر تؤدى اليه ولذا يكون الشطر الثانى من الوجه الأول على اساس ايضا .

« وحيث ان الوجه الثانى من أوجه الطعن يتلخص فى أن المحكمة طبقت خطأ المادتين ١٧٩ و ١٨٠ من قانون العقوبات القديم على الواقعة الثابتة فى الحكم ، مع انها لو صحت لكانت تنطبق على المادتين ٢١١ و ٢١٢ من قانون العقوبات الجديد ، ويقول الطاعن ان المحكمة بناء على ذلك تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون مما يعيب الحكم ويوجب نقضه .

« وحيث انه لامحل لما جاء فى هذا الوجه لأن المادتين ١٧٩ و ١٨٠ اللتين طبقتهما المحكمة ضده هما من مواد قانون العقوبات القديم الذى كان نافذا وقت ارتكابه للجريمة ولما كان القانون الجديد لم يغير العقوبة المنصوص عليها فيهما فان القانون الواجب تطبيقه عليه هو القانون القديم .

« وحيث ان الوجه الثالث يتلخص فى أن المحكمة قضت بقبول الدعوى المدنية من مصطفى احمد عامر فى حين أنه سبق أن تنازل كتابة عنها مستندة فى ذلك الى ماشهد به ابراهيم ناصر من أن المدعى المدنى المذكور لم يتنازل الا بشرط أن يدفع له عشرون جنيها وان هذا المبلغ لم يدفع ويقول الطاعن ان المحكمة فيما ذهبت اليه قد أخطأت فى تطبيق القانون إذ لايصح أن يثبت عكس ماهو مقرر فى المحرر المكتوب إلا بمحرر مثله لا بشهادة الشهود .

« وحيث انه من المقرر أن مراعاة قواعد الاثبات لاتتعلق بالنظام العام ، ولذا يجب على من يريد التمسك بالدفع بعدم جواز اثبات الحق المدعى عليه بالبينة أن يتقدم بذلك لمحكمة الموضوع فاذا ماسكت عنه فلا يجوز له التمسك به بعد ذلك اذ هذا السكوت يعتبر تنازلا منه عن الحق فى الاثبات بالطريق الخاص وليس له بعد أن سقط حقه فى هذا الدفع بالتنازل عنه أن يعود فيتمسك به أمام محكمة النقض .

« وحيث انه بالرجوع الى محضر الجلسة يبين أنه فى أثناء مرافعة الحاضر عن المدعيين بالحق المدنى مصطفى احمد عامر وحامد فوده صلاح قال المحامى عن الطاعن الأول ان المدعى المدنى الأول تنازل عن الدعوى المدنية وقدم عريضة بذلك ، فسألت المحكمة هذا الأخير فأجاب بأنه حقيقة وقع على العريضة لوعدهم إياه باعطائه عشرين جنيها ولكنهم لم يدفعوا شيئا فهو لم يتنازل عن الدعوى المدنية ، وبعد ذلك استمر المحامى عن المدعيين بالحق المدنى فى مرافعته الى أن قال ان مسألة الورقة المقدمة من محامى الطاعن الأول لاقيمة لها ، وعندئذ استدعت المحكمة من يدعى ابراهيم ناصر الذى كان موجودا بالجلسة وعرضت عليه الورقة المقدمة من المحامى عن الطاعن الأول بالتنازل وسألته عنها فقال انها ليست الورقة المودعة عنده أما الموجودة عنده فتتضمن أنه يتنازل عن الدعوى المدنية فى مقابل عشرين جنيها يدفعونها اليه ولكنهم لم يدفعوا شيئا ، بعد ذلك صمم المحامى عن المدعيين بالحق المدنى على طلب التعويض ، ثم ترافع المحامى عن

الطاعن الأول فلم يعترض على سماع المحكمة لشهادة ابراهيم ناصر المشار اليه ولم يدفع بعدم جواز اثبات عكس ماتدون بورقة التنازل المقدمة منه بالبينة وكل ماذكره عن الدعوى المدنية انه طلب فى آخر مرافعته رفضها قبل موكله .

« وحيث انه يؤخذ مما تقدم أن المحامى عن الطاعن الأول لم يدفع بعدم جواز اثبات عكس ماتدون بورقة التنازل بالبينة ولم يعترض على سماع شهادة ابراهيم نصار فى هذا الشأن سواء عند البدء فى سؤاله أو أثناء المرافعة حتى صدر الحكم المطعون فيه ، فهذا السكوت منه يسقط حقه فى هذا الدفع لأنه يكون بذلك قد تنازل ضمنا عنه فليس له بعد ذلك أن يتقدم به لمحكمة النقض لأول مرة ، وتكون محكمة الموضوع اذ قبلت الدعوى المدنية واعتبرت أن التنازل غير قائم مستندة الى أقوال ابراهيم ناصر وعدم اعتراض الطاعن عليها لم تخطىء فى تطبيق القانون ولذا يكون هذا الوجه فى غير محله .

عن الطاعن الثانى

« من حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن التى تقدم بها هذا الطاعن وأوضحها فى تقريرى الأسباب المقدمين منه يتلخص فى ان المحكمة استندت فى ادانته الى أن ختم ست ابوها كان معه وهو الختم الموقع به على احدى عريضتى حجز ما للمدين لدى الغير وعززت ذلك بشهادة ست ابوها المذكورة وزوجها ابراهيم محمد زيدان مع ان ست ابوها هذه سبق أن قدمت شكوى للنيابة ضده بوجود ختمها طرفه فكذبها بالتحقيق من استشهدت بهم ولذلك أصدر وكيل النيابة قرارا بحفظ الشكوى اداريا بتاريخ ٢٠ يونيه سنة ١٩٢٣ لأنها لم تستطع اثبات دعواها وقد اكتسب هذا القرار قوة الشىء المقضى فيه نهائيا لمضى المدة القانونية ولأن النائب العام وافق عليه ويقول الطاعن انه بناء على ذلك تكون واقعة وجود ختم ست ابوها سلامه معه سبق البت فى عدم صحتها ولذا لم يكن للمحكمة أن تستند اليها فى ادانته ، وفضلا عن انه كان لها ان تقضى بذلك من تلقاء نفسها فان الطاعن تقدم بهذا الدفاع ولكنها لم تلتفت اليه ، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد خالف القانون باستناده الى وجود الختم معه مما يوجب نقضه .

« وحيث ان سبق صدور أمر من النيابة بحفظ شكوى ست ابوها سلامه بالصفة المتقدمة لايمنع المحكمة من اعتبار واقعة وجود ختم ست ابوها المذكورة مع هذا الطاعن صحيحة والاستناد اليها فى ادانته ، مادامت قد اقتنعت بصدق هذه الرواية مما استخلصته من الأدلة الجديدة التى أوضحتها بالحكم والتى منها التوقيع بهذا الختم على إحدى العريضتين المزورتين وهى فى ذلك لم تخالف القانون فى شىء ، ولذا يكون هذا الوجه فى غير محله

« وحيث أن الوجه الثانى يتضمن ان المحكمة أولا لم تجب الدفاع الى طلب ضم أوراق تحقيقات مع أهميتها فى التدليل على براءته وسابقة تقرير المحكمة بضمها ، وثانيا لم تبحث ورقة التنازل الصادرة من المدعى المدنى الخاصة بالتعويض المقضى فيه بالتضامن ضده . ويقول الطاعن ان المحكمة إذ لم تجبه الى طلب الضم ولم تبحث ورقة التنازل تكون قد أخلت بحق الدفاع مما يعيب الحكم

« وحيث ان المحكمة غير ملزمة باجابة الطلب المقدم من الطاعن بضم التحقيقات التى يريد أن يدلل بما جاء بها على براءته ما دامت ترى عدم الفائدة من ضمها ، ولا يعيب الحكم رفضها له ولو سبق التقرير بضمها من المحكمة ، لأن هذا

القرار منها لم يكن إلا قرارا تحضيريا الغرض منه تحضير الدعوى فلما استبان لها عدم الفائدة من ضم هذه الأوراق بعد المرافعة عدلت عنه وبينت أسباب عدولها فى الحكم ، وهى إذ فعلت ذلك لم تخطىء لأن القرارات التحضيرية لا تقيد المحكمة اذا ما اتضح عدم الحاجة اليها .

« وحيث انه بالنسبة للشطر الثانى فان المحكمة على عكس مايدعيه الطاعن بحثت ورقة التنازل الصادرة من المدعى بالحق المدنى مصطفى أحمد عامر وقبلت الدعوى المدنية رغم تقديم هذه الورقة وبنت ذلك على ان هذا التنازل كان مشترطا فيه أن يدفع للمدعى المدنى مبلغ عشرين جنيها وانه لم يحصل دفع هذا المبلغ وانه لذلك يصبح هذا التنازل غير قائم

« وحيث ان الوجه الثالث يتلخص فى ان المحكمة لم تفصل فى طلب تحقيق دفاع الطاعن المشار اليه فى الأوراق التى طلب ضمها برفضه أو قبوله بل قضت فى الدعوى دون أن تشير فى حكمها اليه . ويقول الطاعن ان هذا يعتبر نقصا فى الحكم يستوجب نقضه .

« وحيث انه بالرجوع الى محضر الجلسة يبين ان كل ما طلبه الطاعن هو ضم أوراق التحقيقات السابق التكلم عنها فى الشطر الأول من الوجه الثانى ، وقد وضح مما سبق ذكره ان المحكمة لم تجبه اليه وردت على ذلك ردا مستفيضاً .

« وحيث ان الوجه الرابع والأخير يتلخص فى ان المحكمة استندت الى شهادة ابراهيم زيدان فى أن ختم ست أبوها كان موجودا عند الطاعن مع أن أقواله بتحقيق النيابة خالية من هذا الأمر ولذا لم يكن للمحكمة أن تعول على ماقرره بالجلسة فى ادانته .

« وحيث ان ما أوضحه الطاعن فى هذا الوجه انما يتناول تقدير المحكمة لأقوال الشاهد ابراهيم زيدان وهو أمر موضوعى لا يجوز عرضه على محكمة النقض .

(طعن أبو النجا الشهاوى وآخر ضد النيابة وآخرين مدعين بحق مدنى رقم ٨٨٥ سنة ١٠ ق)

٥٩٥

٢٥ مارس سنة ١٩٤٠

١ ـــ تفتيش . أحد رجال الضبطية القضائية . متى يجوز القبض والتفتيش ؟ (المادة ١٥ تحقيق)

٢ ـــ اختلاس أموال أميرية . كونستابل . وصول مال اليه بسبب وظيفته . اختلاسه . عقابه بمقتضى المادة ١١٢ ع دفعه بأن المال خصوصى لاستيلائه عليه بطريق غير قانونى . لا يجدى

المبادىء القانونية

١ ـــ لمعاون البوليس متى وجدت لديه قرائن تدل على أن المتهم قد ارتكب جريمة الاختلاس المعزوة اليه أن يفتش هذا المتهم بدون إذن من النيابة لأن التفتيش فى هذه الحالة هو من مستلزمات القبض المخول قانونا بمقتضى المادة ١٥ من قانون تحقيق الجنايات لمأمورى الضبطية القضائية عند وجود قرائن أحوال تدل على وقوع خيانة من المتهم بها .

٢ ـــ ليس لهذا المتهم (وهو كونستابل) أن يدفع بعدم انطباق المادة ١١٢ ع عليه لأن المال المتهم باختلاسه مال خاص لأنه حصل عليه بناء على تفتيش باطل أجراه هو لعدم صدور إذن به من النيابة . وذلك لأن التمسك ببطلان هذا التفتيش ليس من حقه هو بل من حق من وقع عليه التفتيش ولأنه ما دامت النقود التى اختلسها قد وصلت إلى يده بوصف أنه من مأمورى الضبطية القضائية فان يده عليها تعتبر يد أمانة فاجتراؤه

على خيانة هذه الأمانة يجعله خاضعا لحكم المادة ١١٢ على اعتبار أنه من الأمناء على كل ما يتسلمه بسبب وظيفته مهما كانت طريقة تسلمه إياه .

المحكمة

« حيث ان الطعن مبنى على ثلاثة أسباب يتلخص أولها فى ان الطاعن دفع ببطلان التفتيش الذى أجراه عليه معاون البوليس بناء على قول سائق الاتوموبيل من أن المبلغ الذى استلمه الطاعن منه عند تفتيشه له كان أكثر من المبلغ الذى قدمه الطاعن للمحقق المذكور . إذ هذا يعتبر مجرد بلاغ ضد الطاعن بأنه اختلس الفرق بين المبلغين لايخول لمعاون البوليس الحق فى تفتيشه بل كان من الواجب عليه أن يستصدر أمراً من النيابة بذلك لأن الطاعن لم يكن فى حالة تلبس تبيح لرجال الضبطية القضائية تفتيشه بغير إذن من الجهة المختصة ، وبما أن محكمة الجنايات لم ترد على هذا الدفع ولم تناقشه فيكون حكمها معيبا يستوجب نقضه . ويتلخص السبب الثانى فى ان المحكمة ارتكنت على واقعة لا أثر لها فى التحقيقات أو محضر الجلسة لاثبات توافر نية الاختلاس لدى الطاعن ؛ وهذه الواقعة هى « الادعاء بأن المبلغ سقط من جيبه (أى الطاعن) وقت اخراجه هو ادعاء غير مقبول لأن المحقق سأله صراحة عن المبلغ اكثر من مرة فكانت اجابته انه هو كل ما قدمه » ويقول الطاعن ان واقعة سؤال المحقق له عن المبلغ المختلس اكثر من مرة غير صحيحة ولا وجود لها فى التحقيق فضلا عن أن أقواله أمام النيابة تدل على انه لم يسأله قط ويكون فى ارتكان المحكمة على هذه الواقعة فى أثبات نية الاختلاس ما يعيب حكمها ويوجب نقضه . ويتلخص السبب الثالث فى ان المحكمة أخطأت فى تطبيق المادة ١١٢ من قانون العقوبات على الواقعة المنسوبة الى الطاعن لأن تفتيشه لسائق السيارة كان باطلا لحصوله بغير إذن من النيابة ولأن السائق لم يكن فى حالة تلبس تخول الطاعن الحق فى تفتيشه كما قال الحكم المطعون فيه ، ويرتب الطاعن على هذا البطلان اعتبار المال المضبوط نتيجة لهذا التفتيش الباطل مالا خاصاً وصل الى حوزته بغير مقتضيات وظيفته فاذا مابدده فانه يعاقب من أجل ذلك بالمادة ٣٤١ من قانون العقوبات ، ويستخلص من كل ذلك ان المحكمة فيما قررته بشأن التفتيش وتطبيق المادة ١١٢ عقوبات قد أخطأت فى تطبيق القانون بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه

« وحيث انه بالنسبة للسبب الأول فان المادة ١٥ من قانون تحقيق الجنايات أجازت لمأمورى الضبطية القضائية القبض على المتهم الحاضر إذا وجدت قرائن أحوال تدل على وقوع الجناية منه

« وحيث انه لانزاع فى ان من فتش الطاعن يشغل وظيفة معاون البوليس بمركز السنبلاوين الذى وقعت الحادثة بدائرته ، فهو لذلك من مأمورى الضبطية القضائية وله بهذه الصفة اذا وجد ان القرائن الموجودة تدل على ان الطاعن ارتكب جناية الاختلاس التى عزاها اليه سائق الاتوموبيل المجنى عليه أن يفتش الطاعن للبحث عن النقود المنسوب اليه اختلاسها لأن التفتيش يعتبر من مستلزمات القبض المخول قانونا للمعاون المذكور اجراؤه . ولذا يكون التفتيش الذى قام به المعاون قد وقع صحيحا بلا حاجة لاستصدار أمر من النيابة به ، ويكون فيما أوضحته المحكمة فى وقائع الدعوى من أن تفتيش الطاعن حصل بمعرفة معاون البوليس بعد أن أصر السواق المجنى عليه على أنه سلم الطاعن أكثر من المبلغ الذى قدمه للمعاون

المذكور ثم فى عدها ضبط المعاون نتيجة هذا التفتيش لمبلغ ٥٠٠ مليم و٥١ جنيها فى جيب الطاعن من المبلغ المختلس ضمن الأدلة التى عولت عليها فى ادانته الرد الكافى على أنها رفضت الدفع ببطلان تفتيش الطاعن واعتبرته صحيحا.

« وحيث انه بالنسبة للسبب الثانى فان ما أورده الحكم المطعون فيه كان استنتاجا سليما مما شهد به ضابط البوليس امامها ، ولذا يكون هذا الوجه فى غير محله .

«وحيث انه بالنسبة للسبب الثالث فان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن المتهم الأول (الكونستابل) من مأمورى الضبطية القضائية ومن واجبه الاحتفاظ بالأموال العمومية أو الخصوصية التى تصل اليه بسبب مقتضيات وظيفته الى أن يسلمها للمختص باستلامها أو يحفظها ويده فى هذه الحالة يد أمين والحالة حالة تلبس لأن المتهمين اعتقدوا أن السواق وهو غريب عن الجهة ووقف ليلا على دكان تاجر اشتهر بالاتجار فى المواد المخدرة وتسلم شيئا منه لابد وان يكون قد تسلم شيئا من تلك المواد فتعقباه وفتشاه فكل مايضبط فى أحوال التلبس بواسطة مأمورى الضبطية القضائية انما يتسلمونه بمقتضيات وظائفهم وتسلمهم هذه الاشياء هو تسلم اضطرارى توجبه الحالة فهم فى هذه الحالة من الأمناء على تلك الأموال الى أن تسلم الى الجهة التى من اختصاصها الاحتفاظ بها .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه وان لم يصب فى اعتبار أن المجنى عليه كان وقت ان فتشه الطاعن فى حالة تلبس باحراز المخدر لأن احدا لم يشاهد المخدر معه قبل تفتيشه — وان لم يصب الحكم فى هذا إلا انه ليس من حق الطاعن أن يتمسك ببطلان التفتيش الذى قام به هو مخالفا للقانون بل ان ذلك كان من حق من وقع عليه هذا التفتيش. ومن جهة أخرى فانه مادامت النقود وصلت الى يد الطاعن بصفته من مأمورى الضبطية القضائية فان يده عليها تعتبر يد امانة واجتراؤه على خيانة هذه الامانة يجعله خاضعا لحكم المادة ١١٢ عقوبات على اساس انه من الامناء على كل ما يتسلمه بسبب وظيفته مهما كانت طريقة تسلمه إياها. ولذا يكون هذا السبب فى غير محله

(طعن عبد اللطيف مهدى ضد النيابة رقم ٨٨٧ سنة ١٠ ق)

قضاء محكمة النقض والابرام المدنية

٥٩٦

٧ مارس سنة ١٩٤٠

شريك على الشيوع . حقه فى الانتفاع بما يملك . تأجيره نصيبه الى مستأجر وضع يده على جزء من الارض معادل لهذا النصيب . رفع الشريك دعوى منع تعرض أو دعوى استرداد حيازة . رفضها . صحته . النزاع حول طريقة الانتفاع . محله دعوى محاسبة أو دعوى قسمة .

المبدأ القانونى

كل مالك على الشيوع له حق الملكية فى كل ذرة من العقار المشاع ولا يستطيع شريكه إخراجه منه أو نزع حيازته . وهذا الحق سواء بين الشركاء لا يمتاز فيه واحد عن الآخر إلا إذا كان يستمسك بحق مرده سند آخر غير الملكية المشاعة كالاجارة مثلا . فاذا أجر الشريك نصيبه ووضع المستأجر يده على جزء من الأرض المشاعة معادل لهذا النصيب فلا يقبل من الشريك الآخر ان يدعى حصول تعرض له من المستأجر فى وضع يده او أن يطلب استرداد حيازته منه بل إن أساس النزاع فى هذه الصورة هو على طريقة الانتفاع ومحله دعوى محاسبة أو دعوى قسمة .

المحكمة

« بما ان الطعن بنى على ان الحكم المطعون فيه قد اخذ باسباب الحكم الابتدائى واضاف اليها سببين جديدين وهذه الاسباب جميعا معيبه فى نظر الطاعنين لما يأتى :

فأولا — الحكم الابتدائى لم يبين موضوع النزاع على حقيقته وخلط بين دعوى وضع اليد ودعوى الموضوع وفى بيان ذلك يقول الطاعنون أن ذلك الحكم قد ذكر فى اسبابه انه لا نزاع بين المدعين (الطاعنين) وبين المدعى عليه الثالث (المطعون ضده الثالث) فى أنه يملك هذا القدر وأن له حق الانتفاع به كيف شاء وانما وجه الخلاف بينهم هو أن الطاعنين يقولون بان ابراهيم بركات افندى المذكور لا يملك حق تأجير هذا القدر مفرزا مادام أنه لا يملكه إلا على الشيوع وأنه برغم ذلك قد اختار اجود الاطيان تربة ووضع يده عليها وأجرها مفرزة .

وهذا القول من المحكمة قلب لوقائع الدعوى له أثر فى تكييفها إذ حقيقة الأمر أن الطاعنين انما يتظلمون من طريقة انتفاع خصومهم بالأرض المشاعة ومن اغتصابهم أرضا هم واضعوا اليد عليها معتمدين فى ذلك على حكم القوة لا أن أولئك الخصوم وضعوا يدهم على جزء تربته جيدة فيكون مناط النزاع دعوى حساب كما قالت المحكمة فالحكم الابتدائى مشوب اذن بخلوه من الأسباب إذ أن ما ذكره لم يبين النزاع على حقيقته ومشوب أيضا بخلطه بين دعوى وضع اليد ودعوى الموضوع .

وثانيا — لقد ذكر الحكم الاستئنافى أن الطاعنين معترفون فى تحقيق الشكوى الادارية بوضع يد خصومهم على الارض قبل رفع الدعوى مع أن عريضة الدعوى قدمت للاعلان فى ٦ من نوفبر سنة ١٩٣٧ والاغتصاب وقع فى ٧ منه أى بعد تقديم الدعوى .

وذكر الحكم الاستئنافي أيضا ان شرط دعوى رد الحيازة أن تكون الحيازة نزعت بالقوة وأن ليس في القضية دليلا على اقتران حيازة المطعون ضدهم بالقوة والتهديد وأن المطعون ضده الثالث الانتفاع بنفسه بالقدر المؤجر بعد اكتوبر سنة ١٩٣٧ .

ويقول الطاعنون أن هذا الذي ذكرته محكمة ثاني درجة خطأ في تطبيق القانون فالاستيلاء على أرض خلسة كما فعل المطعون ضدهم يعتبر غصبا ثم ان الحكم المطعون فيه قد سار على الخطأ الذي وقع فيه حكم محكمة أول درجة بأن تعرض مثله في دعوى وضع اليد الى أصل الحق وبنى أسبابه في ذلك على الاعتراف بأساس حق المطعون ضده الثالث مع وجوب قصر تلك الأسباب على ركني دعوى الحيازة وهما الحيازة والغصب .

هذا هو مابني عليه الطعن المقدم .

« وبما ان مايعيبه الطاعنون على الحكم الابتدائي والحكم المطعون فيه هو مايأتي

جاء في الحكم الابتدائي الفقرات التالية بعد ذكره وقائع الدعوى .

« وحيث انه عقب ذلك تحرر عقد ايجار بين مورثة المدعين والمدعى عليه الثالث بتأجير هذا القدر لمدة ١٠ سنوات تنتهي في اكتوبر سنة ١٩٣٧ وقبل حلول نهاية هذه المدة توفيت مورثة المدعين وابتدأ النزاع بين ورثتها وبين المدعى عليه الثالث على قيمة الايجار فأرسل المدعى عليه الثالث انذارا الى المدعى الأول بتاريخ ٨ سبتمبر سنة ١٩٣٧ بصفته قد حل محل مورثته التي انتهى عقد ايجارها وانه قد أجرى تأجيره الـ ١٥ فدانا المذكورة الى المدعى عليه الثاني ويحتم تسليم الارض للمستأجر الجديد وقد تمكن المستأجر الجديد المدعى عليه الثاني من وضع اليد على هذا القدر وزرعه فعلا فرفع المدعون هذه الدعوى وطلبوا أولا في عريضة دعواهم منع تعرض المدعى عليهما الأولين في مواجهة المدعى عليه الثالث ولما تبين أن دعوى منع التعرض لاتستقيم قبل المدعى عليه الثالث وممثليه فدفع المدعى عليه الثالث بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى المستعجلة فضمت المحكمة الدفع للموضوع .

« وحيث انه عن الدفع فهو غير جدي وقد سار القضاء على اعتبار القاضي الجزئي هو قاضي الأمور المستعجلة

« وحيث عن الموضوع فلا نزاع بين المدعين وبين المدعى عليه الثالث في انه يملك هذا القدر وان له حق الانتفاع به كيف شاء ووجه الخلاف بين المدعين والمدعى عليه في ان الطرف الأول يقول بأن المدعى عليه لايملك حق تأجير هذا القدر مفرزا في حين انه يملكه على الشيوع وانه قد اختار اجود الاطيان تربة ووضع يده عليها وأجرها مفرزة

« وحيث ان هذا الاعتراض محل دعوى حساب تقام على حدة حتى يتم اختصاص كل من المدعين والمدعى عليه بحصته مفرزة سواء بقسمة نهائية برضاء الجميع او بقسمة قضائية .

اما الحكم المطعون فيه فقد أجملت اسبابه في الفقرتين الآتيتين .

« وحيث ان الحكم المستأنف في محله للأسباب التي بني عليها يضاف الى ذلك انه ثابت من الشكوى الادارية رقم ٩٥٨ سنة ١٩٣٨ اداري الفشن والتي تم تحقيقها في ٧ نوفمبر سنة ١٩٣٧ ان المستأنف الأول معترف في هذه الشكوى بالتاريخ المذكور بأن المستأنف عليهما الأولين وضعا اليد فعلا على الـ ١٥ فدانا موضوع الدعوى

ولم ترفع الدعوى امام محكمة اول درجة إلا بعد هذا التاريخ اى في ٩ نوفمبر سنة ١٩٣٧ فالقول فى عريضة تعديل الطلبات الحاصلة فى ١٦ ديسمبر سنة ١٩٣٧ بأن المستأنف ضدهما الأولين وضعا اليد خلسة وعنوة فى خلال فترة تأجيل القضية لا يتفق مع ما هو ثابت فى الشكوى سالفة الذكر ».

« وحيث انه فضلا عن ذلك فمن اركان دعوى استرداد الحيازة القوة ولا دليل فى القضية على استعمالها او التهديد بها بل الثابت ان مورثة المستأنفين كانت مستأجرة الارض من المستأنف عليه الثالث بعقد تنتهى مدته فى اكتوبر سنة ١٩٣٧ ومن هذا التاريخ للمستأنف عليه الثالث ولمن استأجر منه الحق فى الانتفاع بنصيبه وهو ما حصل بدون ان يقترن بأى قوة ومن ثم يتعين تأييد الحكم المستأنف ».

تلك هى اسباب الحكمين التى كانت مثار الطعن.

« بما ان مناط الفصل فيما تناوله طرفا الخصومة دفعا ودفاعا هو استظهار حكم القانون فى شأن حق الشريك على الشيوع فى الانتفاع بما يملك.

« وبما انه لانزاع فى أن كل مالك على الشيوع له حق الملكية فى كل ذرة من العقار المشاع ولايستطيع شريكه اخراجه منه او نزع حيازته وهذا الحق سواء بين الشركاء لايمتاز به واحد عن الآخر الا اذا كان يستمسك بحق مرده سند آخر غير الملكية المشاعة كالاجارة مثلا.

« وبما ان الوقائع التى استعرضها الحكمان المطعون فيهما ثابت فيها أن مورثة الطاعنين كانت مستأجرة على المشاع الأرض المتنازع عليها ولما توفيت وحلوا محلها كانت هذه الاجارة قد انتهت فأصبحوا هم والمطعون ضده الثالث سواء فى حق وضع اليد على الأرض المشاعة بينهم للانتفاع بها ولما اختلفوا فى طريقة هذا الانتفاع كان الطاعنون ينكرون على المطعون ضده الثالث أن ينتفع بملكه بغير طريق التأجير لهم انفسهم أو للمستأجر منهم على ماذكروه صراحة فى تقرير الطعن وهو يرى انه فى حل من التأجير لمن يشاء وقد فعل ووضع مستأجره يده على جزء من الأرض المشاعة على أساس انه معادل لنصيب المطعون ضده الثالث فبرز النزاع فى شكل الدعوى الحالية التى رفعها الطاعنون وكيفوها أولا بانها دعوى تعرض فى وضع اليد ثم عدلوها الى دعوى استرداد حيازة من المستأجر من شريكهم.

« وبما ان تكييف الدعوى بهذا الوصف أو ذاك غير صحيح فالدعوى ليست إلا نزاعا بين شركاء على الشيوع فى طريقة انتفاع كل منهم بنصيبه الشائع وقد حام الحكمان المطعون فيهما حول هذا التكييف ثم اشارا رغبة فى التزيد الى شروط دعوى وضع اليد ونفيا تحققها.

« وبما ان القضاء برفض الدعوى هو القضاء السليم الذى يتفق مع التكييف الصحيح السابق بيانه إذ لا ريب أن الطاعنين لا يستطيعون الاستمساك بالاجارة الصادرة لمورثتهم وقد انتهت وهم ليس لهم من سند فى وضع يدهم غير الملكية الشائعة التى لخصمهم مثلها فالنزاع إذن هو على طريقة الانتفاع ومحله دعوى محاسبة أو دعوى قسمة لا دعوى رد حيازة التى هى من دعاوى وضع اليد.

« وبما انه ليس من محل بعد هذا البحث ما قدرته محكمة الموضوع من عدم ثبوت غصب مادى أو ثبوته فقد كان ذلك نافلة من القول الدعوى فى غنى عنه.

« وبما ان وجوه الطعن جميعا تصبح بما سبق

بيانه على غير أساس لبنائها على دعوى هى من دعاوى وضع اليد ويتعين اذن رفضه برمته .

(طعن الاستاذ كامل بركات وآخرين وحضر عنهم الاستاذ صليب سامى بك ضد عبد اللطيف أبو السعود وآخرين وحضر عن الثالث الاستاذ محمد حسن رقم ٢٨ سنة ٩ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة محمد لبيب عطيه باشا وكيل المحكمة ومحمد فهمى حسين بك وعلى حيدر حجازى بك ومحمد زكى على بك ومحمد كامل مرسى بك مستشارين وحضور حضرة صاحب العزة حليم برسوم بك رئيس النيابة بالاستئناف)

٥٩٧

٧ مارس سنة ١٩٤٠

١ - أملاك عامة . متى يجوز تملكها ؟ زوال تخصيصها للمنفعة العامة . سور مدينة القاهرة القديم . ليس من المنافع العامة . (المادة ٩ مدنى)

٢ - آثار . ليست كلها من المنافع العامة - آثار غير مملوكة للحكومة . (القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٨)

٣ - آثار عربية . تسجيل عقار باعتباره أثرا . ماذا يترتب عليه ؟ . الأمر العالى الصادر فى ١٨ ديسمبر سنة ١٨٨١ بانشاء لجنة الآثار القديمة العربية . القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٨ . صدور قرار بتسجيل الأثر من وزير المعارف. وجوب اعلانه لصاحب العقار . حق المطالبة بالتعويض عن الارتفاق . متى يسقط ؟

المبادىء القانونية

١ — إن الحصانة التى أسبغها القانون على الأملاك العامة فأخرجها من دائرة المعاملات بما قضى به من عدم جواز بيعها والتصرف فيها إلا بقانون أو أمر مقيدة ببقاء تلك الأملاك مخصصة للمنفعة العامة . فاذا ما زال عنها هذا التخصيص لسبب ما انفصلت هذه الأملاك عن الأملاك العامة ودخلت فى عداد الأملاك الخاصة وأخذت حكمها من حيث امكان تملكها بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية . وليس وضع اليد فى هذه الحالة متعارضا مع السياج الذى أحاط به القانون الأملاك العامة لأنه لا يهدد من هذه الأملاك إلا ما أصبح بالفعل فاقدا لهذه الصفة فقدانا تاما بطريقة مستمرة لا انقطاع فيها .

٢ — إن الآثار ليست جميعها عامة بل إن منها ما أنشأه الأفراد أصلا وانتقلت ملكيته بالتوارث إلى ذريتهم بما لا سبيل معه إلى اعتبارها من المنافع العامة . ومنها ما تملكوه بوضع اليد عليه بعد زوال تخصيصه للمنافع العامة مما يعتبر من الآثار المملوكة لغير الحكومة والتى تسرى عليه أحكام القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٨ الخاص بحماية آثار العصر العربى فيما جاء به خاصا بالآثار غير المملوكة للحكومة .

٣ — إن الأمر العالى الصادر فى ١٨ ديسمبر سنة ١٨٨١ بانشاء لجنة الآثار القديمة العربية قد قصر أعمال هذه اللجنة على ما جاء فى المادة الثانية منه . والمفهوم من نص هذه المادة أن أعمال اللجنة انحصرت كلها فى القيام على شؤون الآثار العامة ، ولم يرد فى الأمر المذكور ما يفهم منه أن أعمالها يصح أن تتناول الآثار غير المملوكة للحكومة . فاذا فرض وقامت اللجنة بتسجيل أى أثر غير مملوك للحكومة فلا يترتب على حصول هذا التسجيل أى حق للحكومة قبل صاحب هذا الأثر . أما القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٨ الصادر لحماية آثار العصر العربى فان الذى يؤخذ من نصوصه أنه يجب أن يصدر قرار بتسجيل

الأثر من وزير المعارف ، وأن هذا القرار يجب أن يعلن لصاحب العقار حتى يترتب عليه حق الارتفاق، أن حق المطالبة بالتعويض يسقط بمضى سنة من تاريخ إعلان قرار التسجيل . فمادام قرار التسجيل لم يعلن لصاحب العقار فلا يبدأ سقوط حقه فى المطالبة بالتعويض عن الارتفاق .

المحكمة:

« من حيث ان الطعن بنى على ثلاثة وجوه يتحصل أولها فى أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله وذلك بتقريره أن الأموال العامة يجوز أن تزول عنها صفتها هذه بالفعل وبدون حاجة إلى استصدار قانون أو أمر مخالفا بذلك ما تقضى به المادة التاسعة من القانون المدنى من جهة وبنفيه الصفة العامة عن السور المتنازع عليه من جهة أخرى بمقولة أنه تهدم واندثر ولم يعد صالحا لرد غارات الأعداء عن المدينة وفات الحكم أنه جزء من سور البلد القديم المملوك أصلا للدولة فهو بذلك أثر من آثار العصر العربى وبالتالى من الأموال العامة طبقا لنص الفقرة العاشرة من المادة التاسعة من القانون المدنى ولقانون الآثار رقم ١٤ سنة ١٩١٢ ورقم ٨ سنة ١٩١٨ .

ويتحصل الوجه الثانى فى بطلان الحكم المطعون فيه لاغفاله الرد على دفع جوهرى وفى بيان ذلك تقول الطاعنة أنها تمسكت فى دفاعها الاحتياطى وفى حالة ما إذا اعتبرت المحكمة هذا الأثر مملوكا للمطعون ضدها بسقوط حقها فى طلب التعويض بمضى المدة وذلك لأن العقار المتنازع عليه قد سجلته لجنة حفظ الآثار فى سنة ١٨٩٦ ضمن آثار العصر العربى وفى ١٣ من ابريل سنة ١٩١٨ صدر القانون رقم ٨ سنة ١٩١٨ منظما أحكام حماية الآثار العربية فنصت الفقرة الثانية من المادة الرابعة منه على تقرير حق الارتفاق على الأعيان الثابتة غير المملوكة للحكومة والمسجلة فى عداد آثار العصر العربى وأشارت المادة السادسة منه إلى تعويض من يصيبه ضرر بسبب ترتيب حق الارتفاق المذكور إلا أن المطعون ضدها لم ترفع دعواها بطلب التعويض المترتب على تقرير حق الارتفاق إلا فى يوم ٢٢ من يناير سنة ١٩٣٥ ولهذا تكون دعواها غير مقبولة لسقوط الحق المطالب به بمضى المدة ويكون الحكم المطعون فيه بقضائه بالتعويض قد أغفل هذا الدفع إغفالا تاما حيث لم يتعرض له لا بالنفى ولا بالاثبات مما يعيبه عيبا جوهريا موجبا لبطلانه وفى الوجه الثالث تقول الطاعنة أنه حتى لو صح أن الأثر مملوك للمطعون ضدها وأن الحق فى طلب التعويض بسببه لم ينقض بالتقادم المسقط فان حق الارتفاق المقرر قانونا بمقتضى قانون ١٣ من ابريل سنة ١٩١٨ سابق فى وجوده على عقد شراء المطعون ضدها للعقار فى ١٣ من فبراير سنة ١٩١٩ فهى بذلك تكون قد اشترت العقار مثقلا بحق الارتفاق فليس لها اذن بعد ذلك حق ولا صفة فى المطالبة بقيمته لأن عقدها لا يخولها ذلك ولم يطرأ بعد شرائها سبب انتقص حقوقها ويكون الحكم لها بتعويض لهذا السبب مخالفا للقانون .

تلك هى أسباب الطعن التى قدمتها الطاعنة .

« ومن حيث انه تبين من مراجعة الحكم المطعون فيه انه بعد أن أثبت أن السور موضوع النزاع يدخل فى حدود منزل المطعون ضدها كما ثبت من تقرير الخبير المنتدب من المحكمة الابتدائية الذى تأيد بمعاينة المحكمة الاستئنافية

بعد أن اثبت الحكم ذلك رد على دفاع الطاعنة بان هذا السور يعتبر من المنافع العمومية تأسيسا على الفقرة الثالثة من المادة التاسعة من القانون المدنى بما محصله أن هذا السور الذى لا يزيد طوله على ثلاثة عشر مترا لا يمكن أن يكون معدا لرد غارة الاعداء عن مدينة القاهرة وانه ان صح انه كان فى غابر الزمان جزءا من سور المدينة فانه لايصح اعتباره الآن من المنافع العمومية بعد ان تهدم واندثرت معالمه وفقد ماخصص له وبعد ان وضع الناس ايديهم على اجزاء مختلفة منه بادخالها فى منازلهم ووضع يدهم عليها كما حصل فى هذا الجزء المتنازع عليه الذى دخل فى منزل المطعون ضدها وبقى فى وضع يدها من شرائها إياه فى ١٣ من فبراير سنة ١٩١٩ وانه لذلك انتقل من الاملاك العامة الى الاملاك الخاصة التى يصح تملكها بوضع اليد .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه لم يخطىء قانونا فيما ذهب اليه من جواز تملك الاملاك المخصصة للمنفعة العامة اذا ما زال عنها هذا التخصيص وانتقلت بالفعل الى الاملاك الخاصة بدون حاجة الى صدور قانون أو أمر فقد جرى قضاء هذه المحكمة على ذلك إذ سبق أن قررت بتاريخ ٢٣ من نوفمبر سنة ١٩٣٩ فى الطعن رقم ١٧ سنة ٩ قضائية ما يأتى « القاعدة التى يجب السير عليها فى هذا الشأن هى ان الحصانة التى اسبغها القانون على الاملاك العامة فأخرجها من دائرة المعاملات بما قضى به من عدم جواز بيعها والتصرف فيها الا بقانون أو أمر (المادة ٩ من القانون المدنى) مقيدة ببقاء تلك الأملاك مخصصة للمنفعة العامة فاذا ما زال عنها هذا التخصيص لسبب ما انفصلت هذه الاملاك عن الاملاك العامة ودخلت فى عداد الاملاك الخاصة واخذت حكمها من حيث امكان تملكها بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة الملكية وليس وضع اليد فى هذه الحالة متعارضا مع السياج الذى أحاط به القانون الاملاك العامة لأنه لا يهدد من هذه الاملاك إلا ما اصبح بالفعل فاقدا لهذه الصفة فقدانا تاما بطريقة مستمرة لا انقطاع فيها »

« ومن حيث ان الطاعنة تقول أن العين موضوع النزاع اذا لم تعتبر سورا من الاسوار الواردة بالفقرة الثالثة من المادة من القانون المدنى لتهدمها وعدم صلاحيتها للغرض الذى انشئت من أجله فهى لهذا اصبحت اثرا من الآثار العامة المنصوص عليها بالفقرة العاشرة من تلك المادة وأنه لذلك لايصح تملكها مهما طال وضع اليد عليها ـ ان ما تقوله الطاعنة فى ذلك مردود بأن الآثار ليست جميعها عامة بل أن منها ما انشأه الأفراد أصلا وانتقلت ملكيته بالتوارث الى ذريتهم مما لاسبيل الى اعتباره من المنافع العامة ومنها ماتملكوه بوضع اليد عليه بعد زوال تخصيصه للمنفعة العامة على ما سبق بيانه مما يعتبر من الآثار المملوكة لغير الحكومة والتى تسرى عليه احكام القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٨ الخاص بحماية آثار العصر العربى فيما جاء به خاصا بالآثار غير المملوكة للحكومة .

« ومن حيث ان ماتنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه من اغفاله الرد على دفعها الذى تمسكت به امام المحكمة الابتدائية والاستئنافية المتضمن سقوط حق المطعون ضدها فى المطالبة بالتعويض لمضى المدة القانونية الطويلة والقصيرة من وقت تسجيل هذا الأثر هذا القول مردود ايضا بأن الحكم المطعون فيه بعد أن ذكر أن

لجنة حفظ الآثار ـ جاء هذا السور باعتباره من الآثار العربية وأن هذا التسجيل لايخرجه من ملكية المطعون ضدها وأنه مادام أن الحكومة لم تنزع ملكيته طبقا لقانون نزع الملكية للمنفعة العامة فهو باق فى ملكية المطعون ضدها . بعد ان ذكر الحكم هذا قال أن التسجيل يفرض على السور طبقا للفقرة الثانية من المادة الرابعة من القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٨ نوعا من الارتفاق وفى هذا الذى ذكره الحكم الرد الضمنى على عدم الأخذ بما دفعت به الطاعنة من سقوط حقها فى التعويض اذ أنه يستخلص منه أن التسجيل فى نظر المحكمة لايؤثر على حق المطعون ضدها فى المطالبة بالتعويض عما اصابها من الضرر بسبب ترتيب حق ارتفاق على ملكها وأن هذا الحق لم يسقط بمضى المدة

« ومن حيث انه بالرجوع الى القوانين الخاصة بالآثار العربية لمعرفة ما يترتب على تسجيل عقار من العقارات باعتباره اثرا من آثار العهد العربى فانه يرى أن الأمر العالى الصادر فى ١٨ ديسمبر سنة ١٨٨١ بانشاء لجنة الآثار القديمة العربية قد قصر أعمال هذه اللجنة على ماجاء فى المادة الثانية من ذلك الأمر ونصها كما يأتى :

اولا — اجراء اللازم لجرد وحصر الآثار العربية القديمة التى يكون فيها فائدة صناعية أو تاريخية

ثانيا — ملاحظة صيانة تلك الآثار ورعاية حفظها من التلف واخبار نظارة الاوقاف بالتصليحات والمرمات المقتضى اجراؤها فيها مع ايضاح المهم منها

ثالثا — النظر فى الرسومات والتصميمات التى تعمل عن المرمات اللازمة لهذه الآثار والتصديق عليها وملاحظة اجراء تلك المرمات

رابعا — حفظ رسومات جميع الأشغال التى تنتهى بكتبخانة الأوقاف واعلان النظارة المذكورة عن القطع التى تتخلف من العمارة ويلزم نقلها للانتيكخانة لأجل حفظها بها .

والذى يفهم من هذا أن أعمال اللجنة كلها انحصرت فى القيام على شئون الآثار العامة إذ لم يرد بالأمر العالى المذكور مايفهم منه أن أعمالها يصح أن تتناول الآثار غير المملوكة للحكومة فاذا فرض وقامت اللجنة بتسجيل أى أثر غير مملوك للحكومة فلا يترتب على حصول هذا التسجيل أى حق للحكومة قبل صاحب هذا الأثر — أما القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٨ الصادر لحماية اثار العصر العربى فانه بعد أن بين بمادته الأولى ما يعد أثرا من آثار العصر العربى نص فى المادة الرابعة على أن الأعيان الثابتة غير المملوكة للحكومة المسجلة الآن أو التى تسجل فى المستقبل فى عداد آثار العصر العربى تجرى عليها الأحكام الآتية (أولا) يجوز للحكومة أن تنزع ملكيتها طبقا لقوانين نزع الملكية للمنافع العامة (ثانيا) لا يجوز هدمها ولا نقلها ولا تجديدها ولا ترميمها ولا تعديلها إلا برخصة من وزارة المعارف بعد أخذ رأى لجنة حفظ الآثار العربية ونص فى المادة الخامسة على أن تسجيل هذه الآثار يحصل بقرار يصدر من وزير المعارف وفى المادة السادسة على أنه إذا ترتب على حق الارتفاق المفروض فى الفقرة الثانية من المادة الرابعة ضرر بأحد الأفراد فله الحق فى تعويض من وزارة المعارف بالكيفية المبينة بتلك المادة ثم ختمت المادة بما يأتى :

ويسقط الحق فى التعويض إذا لم يطلبه

صاحبه طلبا صريحا فى بحر السنة من يوم اعلانه من وزارة المعارف بقرار التسجيل . فالذى يؤخذ من نصوص هذا القانون انه يجب أن يصدر قرار بتسجيل الأثر من وزير المعارف وأن هذا القرار يجب أن يعلن لصاحب العقار حتى يترتب عليه حق الارتفاق وأن حق المطالبة بالتعويض يسقط بمضى سنة من تاريخ اعلان قرار التسجيل .

« ومن حيث انه مادام أنه لم يثبت أن الطاعنة قد اعلنت المطعون ضدها بقرار التسجيل طبقا لأحكام القانون رقم ٨ سنة ١٩١٨ ذلك الأعلان الذى بغيره لا يبدأ سقوط حق المطالبة بالتعويض عن الارتفاق فليس لها أن تتمسك ضدها بأى نوع من انواع السقوط فى دعوى المطالبة بالتعويض .

وليس لها كذلك أن تتمسك بما جاء فى الوجه الثالث من أن المطعون ضدها قد اشترت العقار مثقلا بحق الارتفاق ولم يحصل بعد شرائها انتقاص لملكيتها ــ ليس للطاعنة أن تتمسك بذلك لأن المطعون ضدها إنما اشترت العقار بجميع ماله وعليه من حقوق حالة بذلك محل البائع لها .

(طعن وزارة المعارف ضد الست نظله محمد بدوى وحضر عنها الاستاذ راغب اسكندر بك رقم ٦١ سنة ٩ ق بالهيئة السابقة)

٥٩٨

٧ مارس سنة ١٩٤٠

١ ـــ قوة الشىء المحكوم فيه . اتحاد الخصوم . العبرة فى ذلك . صفات الخصوم لا أشخاصهم . حكم قسمة . صدوره فى وجه المستأنفين بصفتهم الشخصية . لا حجية له عليهم بصفتهم نظار وقف

٢ ـــ دعوى قسمة . الحكم الصادر فيها . أثره . الصفة فى دعوى القسمة

المبادىء القانونية .

١ ــ إن العبرة فى معنى اتحاد الخصوم ــ وهو شرط لازم فى قوة الشىء المحكوم فيه ــ إنما هى بصفات الخصوم لا بأشخاصهم ، فالحكم الصادر فى وجه خصم بصفته الشخصية لا تكون له حجية قبل هذا الخصم باعتباره ناظرا على وقف فان صفة النظارة قد تتنافر مع الصفة الشخصية للخصم الماثل فى التقاضى

٢ ــ الحكم الذى يصدر فى دعوى القسمة هو حكم يرتب حقوقا ويؤثر فى الملكية . وإذن فالقول بأن دعوى القسمة هى دعوى اجراءات لا يجوز أن تتأثر فيها مسألة الصفات قول غير سديد .

المحكمة

« بما ان الطعن رفع عن الحكم التمهيدى الصادر من محكمة الاستئناف بتاريخ ٢٥ من مارس سنة ١٩٣١ وعن الحكم القطعى الصادر من تلك المحكمة بتاريخ ٢٨ من ابريل سنة ١٩٣٦ وقد دفع الثلاثة الأول من المطعون ضدهم بعدم قبول الطعن بالنسبة للحكم الأول تأسيسا على ان الطاعنتين قد قبلتاه ونفذتاه ولم تحتفظا بأية وسيلة بحق الطعن فيه بطريق النقض مع انه حكم قطعى فى شق منه وهو الشق الذى قضى بعدم سريان حكم القسمة الصادر فى الدعوى رقم ٣٠٩ الواسطى سنة ١٩١٦ على المطعون ضدهم بصفتهم نظارا على الوقف لانهم ما كانوا اختصموا فى تلك الدعوى الا بصفتهم الشخصية وقد رد الطاعنتان على هذا الدفع بأن حكم ٢٥ من مارس سنة ١٩٣١ لم يكن حكما قطعيا فصل فى خصومة يرد عليها منطوقه بل انه وقف عند حد تعيين خبير لتصفية المسائل التى كانت اساسا لطلب بطلان القسمة وهو فيما عدا ذلك ليس الا رأيا

فى مسألة قانونية لا يمكن ان يكون لقبوله مظهر ملموس كما هو الحال بالنسبة للشق المادى منه المعين له الخبير .

« وبما ان ما ورد فى الحكم المذكور مما اثار هذا الدفع هو الفقرات الآتية :

« وحيث ان الحكم المستأنف قد ذهب الى ان الحكم النهائى الصادر فى دعوى القسمة رقم ٣٠٩ سنة ١٩١٦ الواسطى والذى تأيد استئنافيا قد حاز قوة الشيء المحكوم فيه بالنسبة للمستأنفين فلا يملكون تجديد هذا النزاع وارتكنت فى اسباب حكمها على مبدأ قرره بعض الفقهاء الفرنسيين مقتضاه انه اذا كان للشخص أكثر من صفة واحدة واختصم باحدى الصفات فان الحكم الذى يصدر فى مواجهته باحدى هذه الصفات يكون له ضده قوة الشيء المحكوم فيه بالنسبة للصفات الأخرى وليس له ان يرفع دعوى عن نفس الموضوع بالصفة الثانية بعد الفصل فى الدعوى الأولى »

« وحيث انه فضلا عن ان هذا المبدأ لاسند له فى القانون فان المفهوم من أقوال الشراح ان محل تطبيقه اذا كان الشخص الذى يتقاضى فى الدعويين هو شخص قانونى واحد

La même personne juridique

لأن الشخصية المادية للانسان لا اعتبار لها فى نظر القانون وانما القانون يعتبر الشخص القانونى فاذا كانت الشخصية القانونية واحدة وتعددت صفاتها يمكن أن يطبق فى حقها هذا المبدأ لأن الصفات المتعددة فى هذه الحالة تختلط كلها مع تلك الشخصية القانونية مثل شخص انحصر فيه ميراث والده وميراث والدته فانه رغما عن كونه من جهة ذا صفة خاصة باعتباره وارثا عن أبيه ومن جهة أخرى ذا صفة خاصة باعتباره وارثا عن والدته إلا أن هاتين الصفتين اختلطتا وصارتا لاحقتين به وأما اذا كانت الشخصية القانونية مختلفة فانه لايمكن تطبيق هذا المبدأ رغما عن كون الشخص الممثل لهذه الشخصيات القانونية المختلفة واحدا مثل شخص اختصم بصفته الشخصية ثم بصفته وصيا على آخر أو قيما عليه أو ناظرا على وقف فان صفاته فى هذه الحالات هى شخصيات قانونية مختلفة عن بعضها تمام الاختلاف ولا يمكن أن يكون الحكم الصادر ضده باحدى هذه الصفات حجة عليه بصفاته الأخرى .

« وحيث ان اختصام المستأنفين فى دعوى القسمة رقم ٣٠٩ سنة ١٩١٦ الواسطى كان بصفاتهم الشخصية فلا يمكن اعتبار الحكم الصادر فيها حجة ضدهم بالصفة المرفوعة بها هذه الدعوى وهى صفتهم نظار الوقف لأن الوقف لم يكن ممثلا فى دعوى القسمة فالشخصية القانونية هنا مختلفة تمام الاختلاف عن الشخصية القانونية فى دعوى القسمة ولا يوجد اذن مانع قانونا من نظر هذه الدعوى .

« وبما ان هذا الذى أوضحته محكمة الاستئناف فى حكم ٢٥ من مارس سنة ١٩٣١ لايمكن ان ينصرف إلا الى ما ارادته تلك المحكمة من تصفية نقطة هامة من النزاع يجب أن يقطع فيها قبل كل شيء بل لعلها أحست بان تلك النقطة هى مفتاح الدعوى ولهذا عنيت فيما أوردته من أسباب أن تمحصها وتستعرض اسانيد الرأى الذى اطمأنت اليه فيها وبعد أن صدر حكم ٢٥ من مارس سنة ١٩٣١ وجاء دور الفصل فى باقى نقط النزاع بعد أداء الخبير مأموريته رأت محكمة الاستئناف نفسها لما أثير النزاع من جديد انها لاتستطيع الخوض فيه فقالت ما يأتى :

« وبما أن المحكمة بالحكم المشار اليه (أى حكم ٢٥ من مارس سنة ١٩٣١) حكمت بأنه لايمكن اعتبار الحكم الصادر فى دعوى القسمة رقم ٣٠٩ سنة ١٩١٦ الواسطى التى اختصم فيها المستأنفون بصفتهم الشخصية حجة ضدهم بالصفة المرفوعة بها الدعوى رقم ١٠٦٢ سنة ١٩٢٣ التى رفع عن حكمها الاستئنافى رقم ٢٤١ سنة ٤٧ المشار اليه لأن الوقف لم يكن ممثلا فى دعوى القسمة ولأن الشخصية القانونية مختلفة تمام الاختلاف فى الدعويين ولا يسع المحكمة الرجوع عن هذا الحكم لأنه فصل قطعيا فى نزاع بين الخصوم ولا يمكن اعتباره حكما تمهيديا فى هذه المسألة كما ذهب الى ذلك الدفاع عن المستأنف عليهما (الطاعنتين)

هذا ماقالته محكمة الاستئناف عن حكم ٢٥ من مارس سنة ١٩٣١ وهو ماتقرها عليه هذه المحكمة كما انها تعجل فى هذا المقام بأن تقر ايضا ماذهبت اليه تلك المحكمة فى الحكم الأول من أنه لايمكن اعتبار الحكم الصادر فى دعوى القسمة فى وجه المطعون ضدهم بصفتهم الشخصية حجة عليهم بصفتهم نظار وقف وهى الصفة المرفوع بها النزاع الحالى وذلك لاختلاف الشخصية القانونية اختلافا تاما فى الدعويين .

« وبما انه يتعين تبعا لذلك قبول الدفع بعدم قبول الطعن بالنقض فى حكم ٢٥ من مارس سنة ١٩٣١ اذ أن الطاعنتين قد قصرتا ردهما على ذلك الدفع بما تعللتا به من ان الحكم هو حكم تمهيدى بحت ليس فيه شق قطعى وانما هو قد شمل رأيا عليا ولم يكن هناك مظهر لما قيل من قبولهما إياه الى حين المرافعة بعد تقديم تقرير الخبير فأبدتا اعتراضهما عليه — وهو رد لا يلتفت اليه لأن تنفيذ الحكم بمباشرة الخبير مأموريته كانت فيه الفرصة المؤاتية للاحتفاظ بحق الطعن بالنقض ونفى القبول المستفاد عقلا من منطق الحال .

« وبما ان الطعن فى حكم ٢٨ من ابريل سنة ١٩٣٦ قد رفع صحيحا فى ميعاده واستوفيت اجراءاته القانونية فهو مقبول شكلا.

« وبما ان الوجوه التى بنى عليها ذلك الطعن تدور الثلاثة الأولى منها ماعدا بعض الحواشى حول اثر الصفة التى اختصم بها المطعون ضدهم فى دعوى القسمة وهى صفتهم الشخصية ثم صفة النظارة على الوقف التى رفعوا بها النزاع الصادر فيه الحكم المطعون فيه فالطاعنتان تقولان بحجية حكم القسمة برغم اختلاف الصفة فى النزاع الجديد وخصومهما يقولون بعكس هذا القول

« وبما ان الرأى الصحيح فى ذلك أن العبرة فى معنى اتحاد الخصوم وهو شرط لازم فى قوة الشىء المحكوم فيه انما هى بصفات الخصوم لا بأشخاصهم وليس من ريب فى أن صفة النظارة على وقف تتباين وقد تتنافر مع الصفة الشخصية للخصم الماثل فى التقاضى واذن فحكم القسمة لا يكتسب أية حجية قبل المطعون ضدهم المنازعين الآن بصفتهم نظار وقف وما كانوا فى دعوى القسمة سوى خصوم بصفاتهم الشخصية .

أما ما ذكرته الطاعنتان فى حواشى هذه الوجوه الثلاثة من أن دعوى القسمة هى دعوى اجراءات لايجوز أن تثار فيها مسألة الصفات فقول لايلتفت اليه فان الحكم الذى يصدر فى دعاوى القسمة يرتب حقوقا ويؤثر على الملكية.

كذلك لا يلتفت لما جاء فى الوجه الرابع من وجوة الطعن من ان اجراءات القسمة كانت تنفيذا لورقة ١٥ من يناير سنة ١٩٠٢ الموقع

عنها من خصوم الطاعنتين فان هذا القول مردود بأن احد المطعون ضدهم ومورث الباقين انما وقعا على تلك الورقة بصفتهما الشخصية لا بصفتهما ناظرى وقف .

(طعن السيدة خديجة هانم حامد منصور وحضر عنها الاستاذان احمد رشدى ومحمد حسن ضد سليمان منصور لطيف بك بصفته وآخرين وحضر عن الاول الاستاذ ادوار قصيرى بك وعن الثانى والثالث الاستاذ على كمال حيشه بك رقم ٦٩ سنة ٩ ق بالهيئة السابقة)

٥٩٩

٧ مارس سنة ١٩٤٠

وقف . قرار التمكين من النظر على وقف متنازع على أصله . شموله بالصيغة التنفيذية . صلاحيته سندا للتنفيذ بمقتضاه على الورثة بتسليم الأعيان . الفصل فى ذلك . متى يكون من اختصاص المحاكم الاهلية ؟ التنفيذ على الاعيان بمقتضى هذا القرار . تعريض لواضع اليد . حمايته من هذا التنفيذ . من اختصاص المحاكم الاهلية . القضاء بمنع التعرض ووقف التسليم . صحته .

(المادة ٣٢٧ من لائحة المحاكم الشرعية والمادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية)

المبدأ القانونى

قرار التمكين من النظر على وقف متنازع على أصله ولم يتسلم الناظر السابق أعيانه ليس من شأنه أن يخول الناظر الممكن حق تسلم الأعيان من واضع اليد عليها الذى لم يختصم فى قرار التمكين وهو لا يصلح سندا للتنفيذ بمقتضاه لاستلام الاعيان جبرا من تحت يده وشمول هذا القرار بالصيغة التنفيذية لا يغير من مدلوله ولا يزيد فى قوته ومحاولة التنفيذ على تلك الاعيان بمقتضى القرار المذكور إنما هى تعرض لواضع اليد عليها ، وحمايته من هـذا التنفيذ المخالف للقانون من اختصاص المحاكم الأهلية ، فاذا هى قضت بمنع التعرض ووقف التسليم حتى يصدر حكم بتسليم الأعيان من الجهة المختصة فان ذلك لا يعتبر تجاوزا منها لاختصاصها وتعديا على سلطة المحكمة الشرعية التى أصدرت هذا القرار مادامت هى لم تعتمد فى قضائها على مخالفة أى نص من نصوص القرار أو على تأويل أية عبارة من عباراته

المحكمة

ومن حيث ان مبنى الطعن ان الحكم المطعون فيه قد خالف القانون لسببين :

الأول — انه إذ قضى بأن للمحاكم الأهلية ولاية النظر فيما اذا كان قرار التمكين يصلح بذاته سندا للتنفيذ بتسليم الأعيان المبينة فيه وإذ انتهى إلى القول بأنه لا يصلح لذلك يكون قد تعرض لحجية هذا القرار وحد من آثاره وهذا يعتبر تأويلا لمعناه ، وهو ممنوع من ذلك بحكم المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية .

الثانى — انه إذ قضى بأن قرار التمكين ليس قضاء في الالتزام بتسليم المال ، بل مجرد وسيلة يستعين بها صاحب الشأن للمطالبة به ممن هو تحت يده يكون قد أبطل نص المادة ٣٢٧ من اللائحة الشرعية التى تقرر ان قرارات التمكين والاقامة تصدر مشمولة بالنفاذ ، كما ان فيه اهدارا للصيغة التنفيذية التى يحملها ، لأن الفكرة فى شمولها بالنفاذ وتذييلها بالصيغة التنفيذية هى تمكين صاحب الشأن من التنفيذ بها بتسليمه أعيان الوقف لا مجرد اثبات صفته .

« ومن حيث انه بالرجوع الى قرار التمكين محل البحث فى هذه الدعوى والذى ذكر نصه فيما سبق يبين انه لم يصدر فى خصومة قضائية وإنما صدر من المحكمة الشرعيـة بمقتضى سلطتها

الولائية وبغير حضور خصم لمناسبة زوال الصفة عن وزير الاوقاف بخروجه من الوزارة وتولى غيره مكانه ليتمكن الوزير الجديد من النظر على الوقف .

« ومن حيث انه ليس من شأن هذا القرار ، وقد صدر بشأن وقف متنازع على أصله ولم يتسلم الناظر السابق أعيانه ، ان يخول الطاعنة حق تسلم الاعيان وتنفيذ هذا التسلم بالطريق الجبرى وليس فى شمول القرار بالصيغة التنفيذية ــ مع التسليم بجواز ذلك ــ مايغير من مدلوله أو يزيد فى قوته

« ومن حيث انه لذلك لا مسوغ البتة للقول أن الحكم المطعون فيه، إذ رأى عدم صلاحية قرار التمكين كسند للتنفيذ بمقتضاه على الورثة بتسليم الأعيان للطاعنة لعدم حجيته عليهم قد تجاوزت فيه المحكمة اختصاصها وتعدت على سلطة المحكمة الشرعية التى أصدرت هذا القرار ، مادامت المحكمة لم تعتمد فى النظر الذى ذهبت اليه على مخالفة أى نص من نصوصه أو تأويل أية عبارة من عباراته

«ومن حيث ان محاولة الطاعنة التنفيذ على الأعيان التى تحت يد المطعون ضدهم بالصورة الثابتة بالحكم انما هى تعرض لهم فى وضع يدهم على الأعيان، وإذن فالمحكمة إذ قضت باختصاصها بنظر الدعوى ومنع التعرض ووقف التسليم حتى يصدر حكم بتسليم الأعيان من الجهة المختصة تكون قد أصابت ولم تخالف القانون كما تزعم الطاعنة .

(طعن وزارة الاوقاف بصفتها وحضر عنها الاستاذ احمد زكى ضد السيدة حميده هانم يوسف احمد نوفيل وآخرين وحضر عن الأولى الاستاذ احمد رشدى رقم ٧٠ سنة ٩ق بالهيئة السابقة عدا حضرة صاحب العزة محمد فهمى حسين بك بدلا من سعادة محمد لبيب عطية باشا)

٦٠٠

٧ مارس سنة ١٩٤٠

تعويض . ضرر . إثباته أو نفيه . تقديره موضوعى . متعهد توريد أغذية . ارتكابه فعلا محرما عليه بمقتضى عقد التوريد ومشروط عنه تعويض مقدر . الزامه بهذا التعويض بناء على مابنته المحكمة من وقوع الضرر . لامعقب فى ذلك لمحكمة النقض .

المبدأ القانونى

إن إثبات حصول الضرر ونفيه من الأمور الواقعية التى تقدرها محكمة الموضوع. فاذا رأت محكمة الاستئناف أن فعل المتعهد بتوريد الأغذية لأحد الملاجىء (ملجأ الأميرة فوقية بطنطا) هو أمر خطير فيه تعريض لصحة اللاجئات فضلا عما فيه من افساد للمستخدمين الموكول اليهم حمايتهن والمحافظة على سلامتهن . ورأت أن التعويض المشروط عن مثل هذا الفعل فى عقد التوريد متناسب وغير جائر فحكمت به على المتعهد فلا معقب لمحكمة النقض على هذا الحكم .

المحكمة

« بما ان الطاعنين يبنون طعنهم على وجوه ثلاثة تتلخص فيما يأتى

الوجه الأول

يبنى الطاعنون هذا الوجه على أن الحكم المطعون فيه قد اخطأ فى تطبيق القانون وفى تأويله حين اعتبر مخالفة مورث الطاعنين لشروط توريد الأغذية المبرم بها عقد ٣١ من يوليه سنة ١٩٣٤ خطأ يبرر مصادرة التأمين ويقولون تأييدا لنظرهم هذا ان مجلس المديرية المطعون ضده بقبوله ـ بعد محاكمة مورث الطاعنين جنائيا ــ استمراره فى توريد الأغذية قد دل

على انه لم ينل المجلس ضرر مما وقع من ذلك المورث ثم يستخلصون من عدم حصول الضرر أن مجلس المديرية متنازل عن التعويض وكل هذا لايمكن التوفيق بينه و بين قضاء المحكمة بتعويض لخطأ انتج ضررا لم يقل به مدعيه .

الوجه الثانى

بنى هذا الوجه على أن الحكم المطعون فيه اخطأ فى تفسير بنود عقد توريد الأغذية وظهر أثر ذلك فى حمله كلمة « المستخدمين » الواردة في البند رقم ٢٨ من ذلك العقد على أنها تشمل «الطاهى» مع أنها لاتشمله وانما أريد بها الموظفون المنوط بهم تسلم الأغذية من المتعهد وليس من بينهم « الطاهى » الذى اتهم مورث الطاعنين بالشروع فى اعطائه رشوة .

الوجه الثالث

يقول الطاعنون فى هذا الوجه ان الحكم المطعون فيه معيب لقصور أسبابه فقد دفعوا أمام محكمة الاستئناف بأن البند رقم ٢٨ من عقد ٣١ من يوليه سنة ١٩٣٤ لايشير الا لفعل الرشوة التام إذ ذكر فيه « امر يكون من شأنه استمالة احد المستخدمين » وليست هذه هى الحال فى المخالفة التى اسندت لمورثهم وهى مجرد الشروع فى الرشوة وبرغم هذا الدفع الصريح لم ترد عليه محكمة الاستئناف بأية كلمة .

هذا هو ملخص ماجاء به الطاعنون فى تقريرهم وشرحوه فى مذكرتيهم المقدمتين .

« وبما ان كل ما أورده الطاعنون فى الوجه الأول من طعنهم إنما هو نقد لما استخلصته محكمة الموضوع وما استقر عليه فهمها الواقع ولم يأتوا فى هذا النقد بما يستظهر أى خطأ فى تأويل القانون انساقت اليه المحكمة وذلك برغم محاولتهم العنيفة الباس المسائل الموضوعية والخلاف الذى قام عليها دفعا ودفاعا ثوب الخلاف على حكم القانون

« وبما ان الحكم المطعون فيه قد وفق فى فهمه للواقع ببيان كامل ارجعه لمستندات الدعوى ووقائعها ارجاعا متسقا مع المعقول ومع مؤدى هذه المستندات فأورد الفقرات الآتية :

« وحيث ان الحكم المستأنف استعرض دفاع مجلس المديرية من انه صادر التأمين ارتكانا على نص البند ٢٨ من الشروط حيث أن المدعى شرع فى ارشاء طباخ الملجأ للامتناع عن التبليغ عن اصناف الأغذية الرديئة التى يقدمها اليه مرتكنا على الحكم الجنائى الصادر ضده كما استعرض رد المدعى على ذلك من انه لم يحصل ضرر مما نسب اليه وان الطباخ ليس من اعضاء اللجنة المنوط بها استلام الأغذية من المتعهد ورأى بعد ذلك أن هناك ضررا ادبيا وهو افساد اخلاق المستخدمين واغراؤهم على الأهمال فى واجباتهم كما رأى أن القول بأن الطباخ ليس من ضمن اعضاء اللجنة المنوط بها استلام الأغذية لاقيمة له لأنه يكفى أن يكون من بين المستخدمين الذين لهم بطبيعة عملهم اتصال بعمل المدعى وهو توريد الأغذية ولا نزاع فى أن الطاهى له شأن كبير فى ذلك — ثم رأى بعد ذلك أن للمحكمة تقدير التعويض الناتج من مثل عمل المدعى على الرغم من النص فى الاتفاق الحاصل بين الطرفين بشأنه وقدر هذا التعويض بمبلغ ١٥ جنيها فقط يخصم من مبلغ التأمين ويرد الباقى للمدعى مع المصاريف المناسبة »

« وحيث ان هذه المحكمة تقر ماجاء بالحكم المستأنف خاصا بوقوع الضرر فعلا وبأن طاهى الملجأ هو من ضمن المستخدمين الذين نص عليهم البند ٢٨ من مجموعة الشروط للأسباب

التى ارتكن عليها وتزيد عليها بان نص البند ٢٨ صريح فى أنه لايشترط لمصادرة التأمين وقوع جريمة الرشوة تامة بل يكفى أن يقع من المتعهد أمر يكون من شأنه استمالة احد المستخدمين لارتكاب الرشوة أو الغش أو الخيانة سواء أكان ذلك مباشرة أم بواسطة ولا شك أن دفع مبلغ اربعة جنيهات للطاهى وهو مستخدم بأجر زهيد هو أمر من شأنه استمالته لارتكاب الرشوة والغش والخيانة وقد دفع مورث المستأنف عليهم فى دعوى الجنحة بان الطاهى ليس من ضمن المستخدمين المنوط بهم استلام الاغذية وفند حكم الجنحة هذا الدفاع تفنيدا معقولا مرتكنا على أن هذا الطاهى اكتشف قبل الحادثة عدة مخالفات ارتكبها المتعهد وابلغ عن ذلك وترتب على ذلك رد بعض الاغذية مع أن اللجنة المكلفة بالاستلام كانت قد استلمت اغلب هذه الأغذية وانما حصل ردها بناء على ملاحظات الطاهى — على أن البند ٢٨ لم يشترط أن يكون المستخدم الذى حصل اغراؤه احد أعضاء لجنة الاستلام فان عبارة البند عامة تنطبق على أى مستخدم له شأن فى استلام الأغذية ولاشك أن الطاهى هو احد هؤلاء المستخدمين ».

« وحيث متى كان الضرر قد حصل فعلا كما سبق بيانه وكان تقدير التعويض المشروط فى العقد غير جائر بل هو متناسب مع الضرر الذى حصل وجب الحكم به ».

« وحيث ان هذه المحكمة ترى أن ما اقدم عليه مورث المستأنف عليهم أمر خطير فيه تعريض لصحة عدد كبير من اللاجئات للضرر فضلا عما فيه من افساد المستخدمين الموكول اليهم حمايتهن والمحافظة على سلامتهن ومن ثم لاترى محلا لتخفيض شيء من التعويض المقدر فى العقد ».

« وحيث ان القول بان مخالفة نص البند ٢٨ من مجموعة الشروط تعتبر حالة عدم وفاء جزئى وانه لذلك لايكون الشرط الجزائى فى هذه الحالة مستحقا إلا مع توافر الضرر وبقدر هذا الضرر فقط — هذا القول غير سديد ذلك لأن مجموعة الشروط تشمل تعهدات مستقلة منها تعهد مورث المستأنف عليهم بأن لا يرتكب عملا من شأنه استمالة احد المستخدمين لارتكاب الرشوة أو الغش أو الخيانة وهذا تعهد قائم بذاته أخل به المتعهد وقد رضى مقدما بمقدار التعويض المترتب على هذا الاخلال فهو ملزم بتعهده كاملا متى ثبت تناسبه مع الضرر واخلاله به ماهو الا عدم وفاء كلى بهذا التعهد يترتب عليه الحكم بالتعويض المقدر كاملا ».

هذا هو عماد الحكم المطعون فيه فيما قضى به

« وبما ان هذا الذى ذكره الحكم فيه الرد على ماجاء فى الوجه الأول فقد استظهر الضرر الذى وقع من مورث الطاعنين والزمه بالتعويض المشروط معلنا انه تعويض متناسب وغير جائر وفيه ايضا الرد على ما جاء فى الوجه الثانى بشأن كلمة المستخدمين التى اراد الطاعنون ان يؤولوا دلالتها بما يخرج الطهاة مع أن نصها عام لا يسمح بهذا التأويل.

اما تهمة الشروع فى الرشوة التى اراد الطاعنون فى الوجه الثالث من طعنهم ابعاد نص البند الثامن والعشرون المتقدم ذكره من أنه يعنيها لأنها ليست بفعل تام فهذا قول مردود بان محكمة الاستئناف قد ارجعت التعويض الذى قضت به فى كيانه وفى مقداره ليس فقط إلى العقد الذى ابرم بين مورث الطاعنين وبين مجلس المديرية بل إلى مقدار الضرر الذى وقع من فعل ذلك المورث فقالت ومتى كان الضرر قد حصل فعلا كما سبق بيانه وكان تقدير التعويض المشروط

فى العقد غير جائز بل هو متناسب مع الضرر الذى حصل وجب الحكم به وقالت أيضا « ان ما اقدم عليه المورث امر خطير فيه تعريض لصحة عدد كبير من اللاجئات للضرر فضلا عما فيه من افساد المستخدمين » الى آخر ما قالت فى هذا المعرض

وهذا الفهم الموضوعى يجعل من العبث التخريج الذى عمد اليه الطاعنون بالتفرقة بين اضرار الشروع فى الرشوة واضرار الرشوة التامة فان الاضرار فى ذاتها ثبتت للمحكمة واقعيا فضمنت مسببها التعويض عنها مستهدية فى ذلك العقد المبرم وبالواقع الذى استخلصه

(طعن ورثة المرحومين رزق الله سليمان وولده كامل وحضر عنهم الاستاذ بديع قربه ضد مجلس مديرية الغربية رقم ٧١ سنة ٩ ق بالهيئة السابقة عدا حضرة صاحب السعادة محمد لبيب عطية باشا بدلا من عبد الفتاح السيد بك)

٦٠١

١٤ مارس سنة ١٩٤٠

١ ــ وقف . ملكية الواقف لما وقف . الفصل فى هذا من اختصاص المحاكم الأهلية

٢ ــ استبدال . يباشره ناظر الوقف المشروط له الاستبدال (المادة ١٣٧ من لائحة المحاكم الشرعية)

المبادىء القانونية

١ ـ إن الشرط القائل بأنه يجب أن يكون الموقوف مملوكا للواقف ملكا باتا شرط وارد على الشيء الموقوف قبل انعقاد الوقف فهو إذن ليس من أصل الوقف الذى يمتنع على غير المحاكم الشرعية البحث فيه بل هو من المسائل التى يجب أن تصفى أمام المحاكم الأهلية المختصة بنظر المنازعات فى الملكية وفروعها قبل أن يأتى دور البحث فى صحة أصل الوقف والا لأصبح وقف الفضولى أو المشاغب مال غيره تكأة لنقل النزاع على الملكية إلى المحاكم الشرعية التى لا شأن لها به

٢ ـ ناظر الوقف المشروط له حق الاستبدال لا يملك الاستبدال إلا بصفته ناظرا للوقف وباذن القاضى الشرعى ووساطته . (١)

المحكمة

« بما ان الطعن بنى على سببين ارجع أولهما الى خطأ الحكم المطعون فيه فى تطبيق القانون وارجع الثانى الى قصور ذلك الحكم فى أسبابه بما يجعله باطلا .

وفى شرح السبب الأول يقول الطاعنان أن سند خصمهما فى دعواه كان ان السبعة عشر فدانا موضوع النزاع داخلة فى حجة الايقاف التى ابرمت فى ٢٠ من يوليه سنة ١٩١٩ وأن التنازل عنها وقد وقع بعد ذلك التاريخ لا يقيد الوقف ولا يلزمه وكان الرد على هذا الاستناد ان غبريال صالح سيدهم وقت أن انشأ وقفه لم يكن مالكا ملكية خالصة لكافة الأرض التى أوقفها بل أن ملكية سبعة عشر فدانا منها كانت مشوبة بنزاع جدى أساسه عقد ديسمبر سنة ١٩٠٩ وعلى فرض أن ملكية جميع ما أوقف كانت سليمة من الشوائب وقت الايقاف فان الاتفاق الذى تم فى ٣ من ديسمبر سنة ١٩٢٠ على أن يتنازل غبريال صالح سيدهم عن السبعة عشر فدانا لمحمد على اسماعيل بك مقابل الف وخمسمائة جنيه هو استبدال صحيح لهذا المقدار يلزم غبريال الواقف

---

(١) راجع حكم محكمة النقض الصادر فى ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٥ فى الطعن رقم ٣٩ سنة ٥ القضائية وهو الذى قرر هذ القاعدة ابتداء .

فيما يلزم الواقف من بعده

كان هذا مناط النزاع فلم يأخذ الحكم المطعون فيه بدفاع الطاعنين واستباح الفصل فيها ولاية للمحاكم الأهلية عليه بأن قضى بان لاشائبة في ملكية الواقف لما ملك وان الاستبدال غير المنكور الواقع منه لم يكن استبدالا معتمدا وبهذا خالف حكم القانون واخطأ في تطبيقه

وفى بيان السبب الثانى يقول الطاعنان انه كان من بين الأسس التى قام عليها دفاعهما انهما قد تملكا السبعة عشر فدانا المتنازع عليها بمضى المدة المكسبة للملكية فأغفلت محكمة اول درجة وتابعتها محكمة الاستئناف هذه الناحية من نواحى الدفاع وذلك برغم ما ورد بشأنها مطولا فى صحيفة الاستئناف تنبيها لمحكمة ثانى درجة لما فات محكمة القضاء الابتدائى بحثه وفى هذا ما يعيب الحكم المطعون فيه عيبا جوهريا يبطله .

هذا هو مبنى الطعن المقدم .

« وبما ان الطاعنين قد تناولا بالنقد فى تقريرهما وفى مذكرتيهما الحكم الابتدائى كما تناولا الحكم الاستئنافى الذى اخذ بأسباب الحكم الأول .

« وبما ان ما أورده الحكم الابتدائى وكان مثارا للطعن هو ما يأتى :

« ومن حيث انه ليس ثمت أى شك بأن تلك »
« الاطيان التى آلت ملكيتها الى مورث المدعى »
« (المطعون ضده) بمقتضى حكم مرسى المزاد الذى »
« سبقت الاشارة اليه هى بذاتها تلك التى وقفها »
« اخيرا ومن بينها ذينك القدران اللذان سبق فأجرهما »
« الى على محمد على افندى احد مورثى المدعى عليهما »
« والظاهر احمد سليم بك بالتفصيل المتقدم ذكره »
« فان فريقى الخصومة لا ينازعان فى ذلك » .

« ومن حيث انه من ناحية أخرى فقد حدث انه »
« عقدت بتاريخ ٣ ديسمبر سنة ١٩٢٠ لجنة الصلح »
« برئاسة مأمور مركز الأقصر وعضوية البعض »
« من اعيانه رغبة فى التوفيق بين ورثة المرحوم »
« محمد على بك و بين الواقف مورث المدعى واولاده »
« وانتهى امرها بتحرير محضر صلح ورد فيه انه »
« بعد بحث كل ما كان يشكو منه احد الفريقين »
« ازاء الآخر اتفق الطرفان على ان يتنازل الخواجه »
« غبريال صالح مورث المدعى وأولاده عن السبعة »
« عشر فدانا القائم بشأنها النزاع الآن الى ورثة »
« محمد على بك الناظر نظير ما عليها من الثمن »
« الأساسى الذى اشتريت به وما استجد عليه من »
« ديون وفوائد من وقت مشتراها الى تاريخ تحرير »
« المحضر المذكور الواقع فى ٣ ديسمبر سنة ١٩٢٠ » .

« ومن حيث انه سواء أصح القول بأن هؤلاء الورثة الذين انتهى أمرهم بالتصالح مع مورث المدعى واولاده قد قاموا فعلا بأداء كل ما كلفوا بأدائه كاملا تنفيذا لعقد الصلح المتقدم ذكره وهو مالم يقم عليه حتى الآن الدليل القاطع أو لم يقوموا بتنفيذه على الوجه الأكمل المشترط فيه فان الأمر يجب فى الواقع أن يقتصر البحث فيه على مدى ما قد يكون لعقد الصلح المذكور وما تلاه من أوراق وايصالات صادرة من أحد فريقى الورثة الى الفريق الآخر من أثر قانونى على ذلك الوقف الذى تم انعقاده وتوافرت شرائط صحته شرعا وبعبارة أخرى يجب أن يبحث أولا قبل كل شىء مبلغ ما للواقف من سلطة بالنسبة لملكية الأرض التى سبق فأشهد على نفسه بوقفها وحبسها فجرت بناء على ذلك مجرى الوقف الصحيح

« ومن حيث انه ليس ثمت أى شك فى أن الوقف بحكم التعريف الذى عرف به شرعا هو حبس العين عن تمليكها لاحد من العباد والتصدق بالمنفعة على الفقراء ولو فى الجملة أو على وجه من وجوه البر ـــ وأن الوقف ينعقد بصدور لفظ من ألفاظه الخاصة به الصادرة من أهله مضافا الى

محل قابل لحكمه ومستوفيا شرائط الصحة — وأنه بمجرد انعقاد الوقف صحيحا يزول ملك الواقف عن العين الموقوفة ويصير الوقف لازما فلا يملك الواقف الرجوع فيه ولا يملك أحد من الموقوف عليهم أو غيرهم بيعا أو هبة أو غيرها ولا يرهن ولا يورث وهذا هو موجبه وقد عرف محل الوقف بان المال المتقدم وبشرط كونه عقارا أو منقولا من المنقولات المتعارف وقفها — واشترط لجواز الوقف أن تكون العين المراد وقفها معلومة وقت الوقف مملوكة ملكا باتا للواقف ولو بعقد فاسد مع قبضه فان لم تكن مملوكة للمتصرف فوقفها فضولى على جهة من الجهات بلا اذن مالكها توقف نفاذ الوقف على اجازة المالك فان اجازة نفذ والا فلا — ولا يمنع من صحة الوقف اشتراط الواقف انتفاعه بمنافع العين التى وقفها

« ومن حيث ان تلك هى الشروط التى اشترطت لانعقاد الوقف صحيحا وهى جميعها بغير شك متوافرة فان الواقف مورث المدعى كان وقت الوقف أهلا للتصرف حرا عاقلا بالغا — وكان محل الوقف عقارا مملوكا آلت اليه ملكيته بمقتضى حكم مرسى المزاد السابقة الاشارة اليه والذى انتقل التكليف بمقتضاه فعلا الى اسم الواقف بمقتضى الكشوف والخريطة التى تقدم بها الواقف الى المحكمة الشرعية عند تحرير كتاب الوقف فوجب اذن أن يكون له الأثر الشرعى المنصوص عليه فتزول به ملكية الواقف عن العين الموقوفة ويصير الوقف لازما بحيث لا يملك الواقف الرجوع فيه ولا أحد من الموقوف عليهم .

« وحيث انه متى كان الأمر كذلك كانت النتيجة التى لا محيص عنها ان كل ما يصدر من الواقف أو المستحقين من بعده من اقرارات أو اتفاقات من شأنها أن تمس ملكية الاعيان الموقوفة لا يسرى فى حق الوقف ولا يكون أى له أثر ملزم على أساس أن الوقف قد تكونت له بمجرد انعقاده صحيحا شخصية معنوية قائمة بذاتها مستقلة عن شخصية الواقف والمستحقين ويترتب على ذلك أن الواقف وأولاده من بعده ان تصالحوا مع الورثة المدعى عليهم بمقتضى عقد الصلح المؤرخ ٣ ديسمبر سنة ١٩٢٠ بتنازلهم عن سبعة عشر فدانا من الأعيان الموقوفة لم تكن لهم أية صفة ملزمة لجهة الوقف — وكذلك الحال بالنسبة لكافة الاقرارات والايصالات المقدمة بحافظة مستندات المدعى عليها الأولى الدالة على قيامها بأداء بعض المبالغ وفاء للاموال الاميرية المستحقة على السبعة عشر فدانا موضوع التنازل . ولقبض الثمن الذى كان متفقا عليه فى عقد الصلح ولا يبقى بعد ذلك لها ولمن عداها من الورثة إلا حق الرجوع على من تسلم منهم تلك المبالغ بقيمتها سواء كان هؤلاء هم الورثة المستحقون فى الوقف أو غيرهم »

« ومن حيث انه لا يمكن بعد ذلك أن يسمع من المدعى عليها الأولى ذلك النزاع الذى اثارته بشأن ملكية الواقف لما وقفه فان حكم مرسى المزاد ومحضر التسليم المتقدم ذكرهما هما سند الواقف فى ملكيته لما تناوله وقفه من الاطيان والتأجير الصادر من الواقف الى على محمد على افندى أحد مورثى المدعى عليهما اقرارا بهذه الملكية واجازة لكل أثر من الآثار التى رتبها القانون على حكم مرسى المزاد فتنتقل بمجرد صدوره الملكية الى الراسى عليه المزاد وخالصة طليقة من أى حق لآخر »

« ومن حيث انه لا يبقى بعد ذلك سوى مناقشة ذلك العقد الرقيم ديسمبر سنة ١٩٠٩

الموقع عليه من الواقف المرحوم غبريال صالح بما يفيد أنه اتفق مع المرحوم محمد على اسماعيل بك أحد مورثى المدعى عليهما على أن يعطيه النصف شائعا فى ال ٢٢ س و ٢١ ط و ٣٣ ف السابق مشتراها منه بمقتضى عقد محرر عليه بتاريخ ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٠٩ وفى نظير ذلك يكون محمد على اسماعيل بك ملزما بأداء ١٢٠٠ جنيه اليه قيمة ثمن هذا النصف على أن يمهل فى اداء المبلغ المذكور بشرط أن يكون ملزما بأداء ٧٢ جنيها فى كل سنة مقابل فوائده بواقع ٦ ٪ سنويا مع دفع مبلغ ٧٥ جنيها قيمة قسط البنك الذى يخص الاطيان المذكورة أى أن جملة المبلغ المطلوب أداؤه سنويا مبلغ ١٤٧ جنيها مصريا تؤدى فى آخر مايو من كل سنة ابتداء من سنة ١٩١٠ بحيث إذا تأخر محمد على اسماعيل بك فى اداء هذا المبلغ فى الموعد المحدد له أصبح هذا الاتفاق ملغيا بجملته ولا يعتبر محمد على اسماعيل بك مالكا للأطيان المذكورة يحق له التصرف فيها إلا بعد قيامه بأداء ذلك المبلغ المقدر بألف ومائتى جنيه كثمن لهذه الأطيان واستمراره فى اداء الأقساط السنوية والأموال المستحقة لجهة الحكومة على القدر موضوع التعاقد فاذا تأخر عن الأداء يفسخ هذا العقد ولا يمكن أن يكون محل التنفيذ وذلك بدون حاجة إلى أى انذار رسمى أو غير رسمى وان الاداء لا يثبت إلا بايصال موقع عليه الواقف »

« ومن حيث انه مما لا شك فيه أن تلك الشروط التى نص عليها عقد الاتفاق المذكور لم يحصل تنفيذها من جانب مورث المدعى عليهما وليس أدل على ذلك من أن الأقساط التى اشترط اداؤها إلى البنك لم تؤد اليه فاتخذ البنك اجراءات الحجز العقارى التى انتهت ببيع الأطيان جميعها بيعا جبريا بطريق المزاد العلنى حيث رسا مزادها على الواقف مورث المدعى فلا يمكن والحالة هذه أن يقام أى وزن لعقد الاتفاق المذكور — على أنه من ناحية أخرى فقد يكفى القول بأن حكم مرسى المزاد قد ازال كل أثر لعقد الاتفاق المذكور

« ومن حيث انه يخلص من ذلك كله أن ملكية الوقف المشمول بنظارة المدعى للقدر القائم بشأنه النزاع الآن ملكية لاتشوبها أية شائبة وأصبح من المتعين اذن اجابة المدعى بصفته ناظرا على وقف والده غبريال صالح سيدهم الى طلبه عدا النفاذ الذى لا ترى المحكمة محلا للقضاء به ».

أما الحكم المطعون فيه فانه بعد ايراده وقائع الدعوى ذكر ما يأتى .

« وحيث ان المستأنفين (الطاعنين) يستخلصان من الوقائع سالفة الذكر ان الوقف وقع باطلا بالنسبة للاطيان موضوع النزاع لخروجها عن ملك الواقف قبل الوقف بورقة سنة ١٩٠٩ وانه بافتراض صدور الوقف صحيحا فان الواقف قد احتفظ لنفسه فيه بالشروط العشرة فله أن يستبدلها وقد استبدلها فعــلا بقبوله التنازل عنها أمام المحكمين وبقبضه هو وورثته بما فيهم الابن المحتفظ له بالشروط العشرة ايضا المبلغ الذى قدرته لجنة التحكيم كما تقدم .

« وحيث ان دفاع المستأنفين هذا لا يمكن الأخذ به قانونا لأن اتفاق سنة ١٩٠٩ (وقد سحب من الدعوى التى كان مرفقا بها ولم يودع بعد) لا يمكن الاحتجاج به على الوقف وانه لم يسجل باتفاق الطرفين هذا من جهة ومن جهة أخرى فان الاستبدال الذى يمكن أن يقال أن الواقف كان يقصده عندما قبل التنازل عن الاطيان أمام المحكمين وعندما قبض هو وورثته مقابله لا يمكن أن يتم الا بصدور اشهاد شرعى به وفقا

«لنص المادة ١٣٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية»
« وحيث انه لذلك وللاسباب الواردة فى الحكم»
«المستأنف والتى تأخذ بها هذه المحكمة يتعين رفض»
«الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف والمستأنفان»
«وشأنهما فى اتخاذ ما يريانه للمحافظة على ما يمكن»
«أن يكون لهما من الحقوق »

هذا هو نص ماذكره الحكمان بما كان مثار الطعن .

« وبما ان الطاعنين فى ذهابهما الى انه ما كان للمحكمة الأهلية أن تقضى بخلو العين التى وقفها غبريال صالح سيدهم فى ٢٠ من يوليه سنة ١٩١٩ من شوائب فى الملكية وقت صدور حجة الوقف قد اعتمدا فى ذلك التوجيه على قولهما بأن شرط امتلاك الواقف لما يقف هو شرط فى صميم أصل الوقف وعلى هذا فالبحث فى تحققه أو عدم تحققه هو من اختصاص المحاكم الشرعية .

« وبما ان ماذهب اليه الطاعنان غير مسلم به والرأى الصحيح أن استقرار ملكية الواقف فيما وقف امر يسبق بطبيعة الاشياء اجراءات الوقف فهو اذن لا يتصل بأصله ولا يجوز أن يفرض اتصاله فيمتنع على غير المحاكم الشرعية البحث فيه مع انه من الأمور التى يجب أن تصفى أمام المحاكم المختصة بنظر انواع النزاع على الملكية وفروعها قبل أن يأتى دور البحث فى صحة اصل الوقف والا لاصبح وقف الفضولى أو المشاغب مال غيره تكأة لنقل النزاع على الملكية الى المحاكم الشرعية التى لاشأن لها به

« وبما ان قضاء الحكم الابتدائى الذى أخذ الحكم المطعون فيه باسبابه قد أصاب فى موضوع ماقرره من « أن ملكية الوقف المشمول بنظارة المدعى (المطعون ضده) للقدر القائم بشأنه النزاع الآن ملكية لا تشوبها أية شائبة» وذلك على اساس ما أوضحه فى الأسباب المفصلة التى سبق اقتباسها وأهمها أن عقد ديسمبر سنة ١٩٠٩ الذى ابرم بين الواقف وبين محمد على اسماعيل بك بشأن السبعة عشر فدانا المتنازع عليها لم تنفذ شروطه من مورث الطاعنين وأن ذلك قد أدى الى نزع ملكية هذه القطعة مع سائر الأرض وعلى أساس أن حكم مرسى المزاد قد ازال كل اثر للعقد المذكور فالشق الأول من أول سببى الطعن لا سند له اذن من القانون .

« وبما ان الشق الثانى من ذلك السبب الخاص بالاستبدال مردود بما استقر عليه قضاء هذه المحكمة من أن «ناظر الوقف المشروط له حق الاستبدال لا يملك الاستبدال الا بصفته ناظرا للوقف وبأذن القاضى الشرعى ووساطته» (حكم النقض الصادر فى ١٤ من نوفمبر سنة ١٩٣٥ فى الطعن رقم ٣٩ سنة ٥ ق)

وليس من ريب فى انه متى كانت هذه هى القاعدة التى استقر عليها القضاء فى فهم منحى المادة ١٣٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة فى ١٢ من مايو سنة ١٩٣١ فانه لا يلتفت لما خرجه عنها الطاعنان من أنه فى حالة عدم انكار الاستبدال فان كل نزاع بشأنه تختص بنظره المحاكم الشرعية — لا يلتفت لهذا التخريج إذ هو يفترض مبدئيا أن الواقف وورثته بما فيهم الناظر المطعون ضده لا ينكرون حصول الاستبدال بدليل الاقرار الوارد فى اتفاق الصلح المحرر فى ٣ من ديسمبر سنة ١٩٢٠ مع أن هذا الافتراض ممتنع بطبيعته لأن الاقرار المسند للواقف فى ورقة ذلك الصلح فوق أنه لا قيمة له لصدوره ممن لا يملكه فقد كان الواقف وقت حصوله مجرد ناظر وقف لا يستبدل أعيان الوقف.

إلا باذن القاضى ووساطته على مقتضى القاعدة التى سبقت الاشارة اليها فان تأويل الاقرار بأنه بمثابة عدم انكار للاستبدال ينقضه سيرة الخصومة المفصلة فى الحكم الابتدائى وهى ناطقة بأن المطعون ضده لا يقر اطلاقا بحصول استبدال ولا بأنه ملزم بعمله ولهذا فقد قعد ناظر الوقف وقعد والده من قبل عن السير فى الاجراءات اللازمة وفقا للمادة ١١٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية .

على أنه من الظاهر الجلى أن الاستبدال بمعناه الشرعى وما يتبعه من اقرار به أو انكار له لا يقوم إلا بوثيقة طبقا لأحكام تلك اللائحة وليس للتعهد بالتنازل عن الأطيان الوارد فى عقد ٣ من ديسمبر سنة ١٩٢٥ أى وزن فى ذلك ولهذا قالت محكمة أول درجة « ان الواقف وأولاده من بعده ان تصالحوا مع الورثة المدعى عليهم بمقتضى عقد الصلح المؤرخ فى ٣ من ديسمبر سنة ١٩٢٠ بتنازلهم عن سبعة عشر فدانا من الأعيان الموقوفة لم تكن لهم أية صفة ملزمة لجهة الوقف » ثم قالت « أن المدعى عليها الأولى (الطاعنة الثانية) لا يبقى لها بعد ذلك ولمن عداها من الورثة إلا الحق فى الرجوع على من تسلم منهم تلك المبالغ (أى الثمن وغيره المذكور فى عقد ٣ من ديسمبر سنة ١٩٢٠) بقيمتها سواء أكان هؤلاء هم الورثة المستحقون فى الوقف أم غيرهم » كذلك اختتم الحكم المطعون فيه بالعبارة الآتية « والمستأنفان (الطاعنان) وشأنهما فى اتخاذ ما يريانه للمحافظة على ما يمكن أن يكون لهما من حقوق » .

« وبما انه متى استبان أن ما يقوله الطاعنان بأن الاستبدال غير منكور لا يطابق الواقع أصبح غير منتج البحث فيما إذا كانت المحكمة الشرعية مختصة أو غير مختصة بنظر النزاع فى الاستبدال غير المنكور الذى لا قيام له فى الدعوى الحالية أما الاستبدال المنكور فقد سبق بيان حكمه على أن الطاعنين انما يصوران النزاع بانه نزاع على الاستبدال وهو فى الواقع ليس إلا ادعاء بحصول استبدال بناء على ما اتفق عليه الواقف فى ورقة ٣ من ديسمبر سنة ١٩٢٠ ومثله المحاكم الأهلية أن تقضى فيه بانه ليس استبدالا شرعيا .

« وبما انه يبين من ذلك أن الشق الثانى من أول سببى الطعن لا أساس له أيضا .

« وبما ان ماجاء به الطاعنان فى السبب الثانى من طعنهما بشأن تملكهما الأرض المتنازع عليها بوضع اليد المدة الطويلة وتغاضى محكمة الاستئناف عن الرد على هذا الدفع — هذا القول لا يستقيم مع ما أسهب فيه الحكم الابتدائى (المؤيدة أسبابه) من بيان عن التأجير الصادر من الواقف لعلى محمد على أفندى أحد مورثى الطاعنين وأن فى هذا اقرارا بملكية الواقف للارض المتنازع عليها وتسليما بأثر حكم رسو المزاد الحاصل قبل التأجير وهو أن الملكية تنقل قانونا بكل آثارها للراسى عليه المزاد بمجرد صدور ذلك الحكم .

أما تعالل الطاعنين بعقد ٩ من ديسمبر سنة ١٩٠٩ فان الحكم الابتدائى قد شرح باسهاب أيضا ما ثبت واقعيا لمحكمة الموضوع من أن ذلك العقد لم ينفذ وهو فى نصوصه يشترط أن وضع اليد لا يكسب الملكية إلا إذا وفيت شروطه .

على انه من جهة أخرى قد محا حكم مرسى المزاد كل أثر لذلك العقد على ماسبق بيانه وعلى مافصله الحكم الابتدائى التى اقتبست فقراته .

(طعن أبو المجد محمد بك وأخرى وحضر عنهما الأستاذ زكى عربى ضد حبيب غبريال صالح بصفته وحضر عنه الأستاذ راغب اسكندر بك رقم ٢ سنة ٩ ق بالهيئة السابقة ما عدا حضرة صاحب العزة مصطفى راشد بك بدلا من حليم برسوم بك)

٦٠٢

١٤ مارس سنة ١٩٤٠

بدل . إعطاء أحد المتبادلين للآخر أرضا بعضها غير مملوك له . المطالبة بقيمة الاطيان الناقصة . أساسها . التضمين عن بيع ملك الغير . تطبيق المادة ٣١٢ مدنى والقضاء بقيمة الاطيان الناقصة . سلامة الحكم فى نتيجته . عيبه من جهة السبب القانونى الذى أقيم عليه . لا مصلحة للطعن به

(المواد ٢٦٤ و ٢٦٥ و ٣٠٤ مدنى)

المبدأ القانونى

إذا كانت الواقعة التى لانزاع فيها بين طرفى الدعوى هى أن المدعى عليه تبادل فى أطيان مع المدعية (مصلحة الأملاك) فأعطاها فيما أعطاها أرضاً كانت تعتقد وقت البدل أنه يملكها ثم تبين لها وقت التسليم أنها قد خرجت عن ملكه ببيعه إياها إلى وزارة الأشغال منذ ثلاث سنوات سابقة على البدل ، فالتكييف القانونى الصحيح لهذه الواقعة هو بيع الشىء الذى لا يملكه بائعه المنصوص عنه فى المادتين ٢٦٤ و ٢٦٥ من القانون المدنى. والمطالبة بقيمة الأطيان الناقصة إنما تؤسس على التضمين عن بيع ملك الغير . ولكن إذا كان المفهوم من الحكم أنه قد اعتبر هذه الدعوى من أحوال الاستحقاق فطبق المادة ٣١٢ مدنى وقضى بالزام المدعى عليه بقيمة المقدار الناقص من الأطيان التى أعطاها فان هذا الحكم - وإن كان السبب القانونى الذى بنى عليه غير صحيح - حكم سليم فى نتيجته لأن المادة ٢٦٥ الواجبة التطبيق فى هذه الحالة تنص على الزام البائع بالتضمينات وهذه لايجوز أن تكون أقل من الثمن المدفوع وقت التعاقد . إلا أن سلامة الحكم فى نتيجته مع عدم صحته من ناحية ابتنائه على السبب القانونى الذى أقيم عليه تجعل الطعن عليه بهذا العيب عديم الجدوى

المحكمة

« من حيث ان الطاعن يبنى طعنه على وجوه اربعة تتحصل فيما يلى .

الوجه الأول — خطأ فى تطبيق القانون .

وفى بيانه يقول الطاعن ان محكمة الاستئناف اقرت وجهة نظر المحكمة الابتدائية فى تطبيق المادة ٣١٢ من القانون المدنى على موضوع النزاع حالة كون هذه المادة لا تنطبق إلا فى حالة استحقاق الغير للعقار المبيع ولما كان الغير هو الشخص الأجنبى عن المتعاقدين وفى حالتنا هذه تطالب الحكومة بثمن ١٢س و٢٢ط و٣٨ف باعها الطاعن الى الحكومة نفسها فى سنة ١٩١١ وادخلتها فعلا فى المنافع العامة قبل حصول البدل فى سنة ١٩١٤ فلا يصح اعتبارها من الغير الذى عنته المادة ٣١٢ سالفة الذكر .

ويقول الطاعن ايضا انه كان يجب اعتبار الـ١٢س و٢٢ ط و٣٨ ف نقصا فى المبيع الذى تعين ثمنه جملة وبهذا لايكون للمشترى الا الخيار بين فسخ البيع وبين أخذ المبيع بالثمن المتفق عليه طبقاً للمادة ٢٩٢ مدنى ولما كان هذا الحق قد سقط بالسكوت عليه سنة واحدة من تاريخ العقد كحكم المادة ٢٩٦ مدنى فقد كان واجبا على محكمة الاستئناف ان تعتبر الحكومة ملزمة بأخذ القدر المتبادل عليه بالثمن المسمى فى العقد .

الوجه الثانى . مخالفة فى تأويل نص القانون

وفى بيان ذلك يقول الطاعن انه بفرض صحة

وجهة نظر محكمة الاستئناف فى تطبيق المادة ٣١٢ مدنى فانه كان يجب أن تحاسب الطاعن على قيمة ١٢ س و ٢٢ ط و ٣٨ ف وقت حصول البدل فى سنة ١٩١٤ لا وقت بيع هذه الارض للحكومة فى سنة ١٩١١ وبهذا يكون ثمن الفدان ٣٣٢ م و ٨ ج فقط .

وقد أضاف الطاعن فى مذكرته أن محكمة الاستئناف قد أخطأت فى الحكم عليه بالفوائد إذ هى زيادة عما كان يصح الحكم به اخذا بحكم المادة ٣١٢ مدنى

الوجه الثالث . قصور فى الأسباب . وبيان ذلك ان الحكم المطعون فيه لم يذكر الاسباب التى حدت به الى عدم الأخذ بما دفع به الطاعن من ان حكم القانون الواجب تطبيقه فى الدعوى هو مانص عليه فى المادة ٢٩٦ مدنى فقرة أخيرة .

الوجه الرابع . بطلان جوهرى فى الحكم وبيان ذلك ان الحكم المطعون فيه لم يفصل فى موضوع الاستئناف الأصلى المرفوع من الطاعن وا كتفى بقبوله شكلا .

هذا هو محصل أوجه الطعن المقدمة .

عن الوجه الأول

« وحيث ان الطاعن جاء يقرر فى مذكرته المقدمة لهذه المحكمة اخذا بما ذهبت اليه المطعون ضدها فى مذكرتها ان خطأ محكمة الاستئناف كان فى تطبيق المادة ٣١٢ بدلا من المادة ٢٦٥ من القانون المدنى ، وبجلسة المرافعة اعلن تنازله عن التحدى بالمادتين ٢٩٢ و ٢٩٦ من القانون المدنى

« وحيث ان الواقعة الثابتة فى الحكم المطعون فيه والتى لانزاع فيها بين الطرفين تنحصر فى ان الطاعن اعطى المطعون ضدها أرضا كانت تعتقد وقت البدل ان الطاعن يملكها ثم تبين لها وقت التسليم انها قد خرجت عن ملكه ببيعه إياها الى وزارة الأشغال منذ ثلاث سنوات سابقة على البدل .

« وحيث ان التكييف القانونى الصحيح لهذه الواقعة هو بيع الشيء الذى لا يملكه بائعه المنصوص عنه فى المادتين ٢٦٤ و ٢٦٥ من القانون المدنى .

« وحيث ان ضمان البائع المترتب على البيع ينحصر فى تسليم المبيع للمشترى وعدم منازعته فيه من الغير (الفقرة الثانية من المادة ٢٦٦ والمادة ٣٠٠ من القانون المدنى) فاذا عجز البائع عن التسليم او عجز عن كف منازعة الغير للمشترى وجب عليه الضمان وهذا الضمان فى الحالتين مرجعه بيع البائع ما لا يملك الا أن المبيع كان فى الحالة الأولى تحت يد الغير وقت البيع فتعذر التسليم وكان فى الحالة الثانية تحت يد المشترى فاسترده مالكه الحقيقى ونزعت بذلك الملكية من ذلك المشترى .

« وحيث انه يترتب على هذا الضمان بطلان البيع فى الحالة الأولى او فسخه فى الحالة الثانية والزام البائع برد الثمن مع التضمينات (المواد ٢٦٤ و ٢٦٥ و ٣٠٤ من القانون المدنى)

« وحيث انه وان كان الشارع لم ينص على أحكام خاصة للحالة التى يكون فيها البيع باطلا بالنسبة لبعض المبيع لصدوره من غير مالك الا انه لاجدال فى وجوب العمل بطريق القياس par analogie بالأحكام التى نص عليها فى حالة استحقاق جزء من المبيع éviction partielle (مادة ٣١٠ — ٣١٢) لوحدة السبب فى الحالتين كما سبق البيان .

« وحيث ان محكمة الاستئناف قد جارت المحكمة الابتدائية فى تطبيقها للمادة ٣١٢ ولم تزد عليها شيئا وهو مايفهم منه أنها اعتبرت الحالة المعروضة لديها من أحوال الاستحقاق غير أنها فيما فعلت لم تأت بحكم مخالف للقانون إذ قضت بالزام الطاعن برد ثمن ماباعه خارجا عما يملك

وهذا قضاء مطابق لحكم المادة ٢٩٥ التي نصت على الزام البائع بالتضمينات تلك التضمينات التي لايجوز أن تكون أقل من الثمن المدفوع وقت التعاقد . فليس للطاعن والوضع على تلك الحال أية مصلحة فى أن ينعى على الحكم المطعون فيه خطأه فى تطبيق القانون على الواقعة الثابتة فى الحكم مادام ان قضاءه بشأنها فى نتيجته مطابقا للقانون

عن الوجه الثانى

« وحيث ان ما أورده الطاعن فى هذا الوجه مردود بأن الحكم المطعون فيه لم يفعل غير ما كان يبغيه اذ حاسبه على الثمن بمقداره وقت التعاقد على البدل على ماهو ظاهر من اسباب الحكم الابتدائى المؤيدة بالحكم المطعون فيه فقد جاء بها ما يأتى :

« وحيث انه طبقا لما تقدم (المادة ٣١٢ مدنى) يجب أن يكون تقدير ثمن كل صفقة بنسبة قيمتها الحقيقية عند استحقاق الغير لها لابقيمتها الحالية كما ذهب الخبير فى تقريره الأول ... الخ »

« وحيث انه يتضح مما سبق أن الصفقة المشار اليها (صفقة ١٢س و٢٢ ط و ٣٨ ف) قومها الطرفان سنة ١٩١١ بمبلغ ٥٦٩م و١٥٥٧ج وان البدل حصل فعلا فى فبراير سنة ١٩١٤ وانه شرع فيه سنة ١٩١٢ واستمرت اجراءاته حتى أوائل سنة ١٩١٤ أى ان الأطيان ظلت حافظة لقيمتها الأولى.. وترى المحكمة ان مضى سنتى ١٩١٢ و ١٩١٣ لم يكن ليغير من قيمة الاطيان خصوصا من مراجعة كتاب الدائرة المؤرخ ٢٦ نوفمبر سنة ١٩١٨ المقدم تحت نمرة ٢ حافظة ٣٠ دوسيه رداً على خطاب الحكومة المؤرخ ١٩١٨/٧/١٧ المقدم بالحافظة تحت نمرة ١ الذى تطالبه فيه بأن يدفع لها ثمن ٣٨ فدانا وكسور وقدره ٥٦٩ م و ١٥٥٧ ج يستفاد ان هناك رضاء ضمنيا من قبل الدائرة بهذا الثمن المبين بالخطاب .. أى أن مقدار المبلغ لم يكن محل نزاع من المدعى عليه حتى سنة ١٩١٨ وترى المحكمة الأخذ بما قدره الطرفان برضائهما أى مبلغ ٥٢٩م و١٥٥٧ج »

« وحيث انه يخلص من هذا الذى ذكرته المحكمة الابتدائية انها اعتبرت ثمن الأرض فى سنة ١٩١٤ هو نفس الثمن فى سنة ١٩١١ وتقديرها في هذا مسألة موضوعية اخذت فيها بأسانيد صحيحة مقبولة فلا رقابة لمحكمة النقض عليها فيها .

« وحيث انه بالنسبة للحكم بفوائد المبلغ المحكوم به من تاريخ المطالبة الرسمية فان القضاء بها قد جاء مطابقا لحكم المادة ١٢٤ من القانون المدنى التى تنص على انه « اذا كان المتعهد به عبارة عن مبلغ من الدراهم فتكون فوائده مستحقة من يوم المطالبة الرسمية » وقد كان الحكم بهذه الفوائد أمراً لازما لتعويض المطعون ضدها عن حرمانها من الانتفاع بالثمن الذى قبضه الطاعن بلا وجه حق

عن الوجه الثالث

« وحيث ان ماينعاه الطاعن فى هذا الوجه مردود أيضا بأن المحكمة لم تكن بحاجة الى تعليل نظرها فى عدم انطباق المادة ٢٩٦ مدنى بعد ان أخذت بحكم قانونى آخر وأبانت أسانيدها فيه ومع هذا فان الطاعن قد رجع عن التحدى فى هذه القضية بحكم تلك المادة كما سبق بيان ذلك.

عن الوجه الرابع

« وحيث ان ما ادعاه الطاعن فى هذا الوجه من أن الحكم المطعون فيه لم يفصل فى موضوع استئنافه الأصلى واكتفى بقبوله شكلا يخالف الواقع فقد نص ذلك الحكم فى المنطوق على ما يأتى :

« حكمت المحكمة حضوريا بقبول الاستئنافين الأصلى والفرعى شكلا وفى موضوعهما بتعديل

الحكم المستأنف . . . ورفضت ماعدا ذلك من الطلبات . جاء فى الأسباب ما يكفى لتبرير ماقضى به فى موضوع الاستئناف الأصلى المطلوب فيه الحكم برفض دعوى المطعون ضدها وفى موضوع الاستئناف الفرعى المطلوب فيه الحكم للمطعون ضدها بأكثر مما قضى به لها ابتدائيا .

(طعن حضرة صاحب السمو الامير عمر طوسون وحضرة الاستاذ اسماعيل حمزه ضد مصلحة الاملاك الاميرية رقم ٤٥ سنة ٩ ق بالهيئة السابقة)

٦٠٣

١٤ مارس سنة ١٩٤٠

حكم . تسبيبه . حكم بتعويض . بناؤه على مسئولية الوزارة لنزع ملكية حق ارتفاق مكتسب بالتقادم دون اتخاذ الاجراءات القانونية . التدليل على ذلك بأدلة لا تؤدى الى النتيجة التى استخلصت منها . قصور . نقض الحكم .

المبدأ القانونى

لقاضى الموضوع السلطة التامة فى بحث الدلائل المقدمة له تقديما صحيحا وفى موازنة بعضها ببعض وترجيح ماتطمئن نفسه إلى ترجيحه منها .

فاذا كان الأساس الذى بنيت عليه دعوى التعويض هو أن وزارة الأشغال قطعت بفعلها مصرفا كان يستعمله طالب التعويض لصرف مياه أطيان له ، وأن هـذا الفعل قد ترتب عليـه بوار أطيانه ، وقضى الحكم الابتدائى برفض الدعوى استنادا الى أن الحكومة لم يقع من جانبها خطأ مستوجب للتعويض ، وأمام محكمة الاستئناف طرح أساس آخر للدعوى وهو اكتساب طالب التعويض حق ارتفاق على أرض الحكومة فقضت هذه المحكمة له بالتعويض بناء على وجود حق ارتفاق بالصرف فى أرض الحكومة اكتسبه طالب التعويض بالتقادم ، وأن الوزارة قطعت المصرف عند انشائها الترعة الجديدة وهـذا يجعلها ملزمة بالتعويض ، وكانت الأدلة التى ساقها الحكم لاثبات اكتساب هذا الحق بالتقادم تنحصر فى أن الوزارة لم تنكر هذا الحق على طالب التعويض إلا أمام محكمة الاستئناف وسكتت عن الدفع بعـــدم وجوده طوال المدة التى استغرقتها الدعوى أمام محكمة الدرجـة الأولى ، وفى أقوال طالب التعويض الذى قرر أن المصرف أنشىء فى سـنة ١٨٩٣ وفيما قرره خبير إثبات الحالة من أنه وجـد فى الطبيعة مصرفين ماريين بها من زمن بعيـــد فان هذه الأدلة التى استند اليها الحكم لا تؤدى الى النتيجة التى استخلصتها المحكمة . وذلك لأن سكوت الوزارة أمام محكمة الدرجة الاولى عن الدفع بعدم وجود حق الارتفاق لا يؤخذ منه تسليمها بهذا الحق إذ الدفاع فى هذه المرحلة لم يكن دائرا حول وجود هذا الحق أو عدم وجوده وإنما كان دائرا حول ما إذا كان انشاء الترعة التى انشأتها الوزارة قد ترتب عليه ضرر لأرض طالب التعويض أو لم يترتب عليه ، لأن قول طالب التعويض أن المصرف انشىء فى سنة ١٨٩٣ لا يمكن اعتباره دليلا فى هـذا الصدد لصدوره من نفس مدعى الحق المتنازع عليه وماقرره الخبير ليس إلا عبارة مجهلة لا يمكن أن يؤخذ منها توافر شرط تكامل المدة اللازمة لاكتساب

حق الارتفاق بالتقادم . وإذن فان هذا الحكم يكون قد لحقه العيب فى الاستناد والقصور فى الأسباب ويتعين نقضه .

المحكمة

من حيث ان الطعن بنى على أن الحكم المطعون فيه قد لحقت أسبابه عيوب جوهرية تبطله وهذه العيوب يرجع بعضها لأساس المسئولية والبعض الآخر لتقدير التعويض أما العيوب التى ترجع لأساس المسئولية فتقول بشأنها الطاعنة أن الحكم المطعون فيه قد افترض افتراضاً أن لأرض المدعية (مورثة المطعون ضدهم) حق ارتفاق على أرض الحكومة مستخلصا هذا الافتراض من بيان ذكره ليس فيه من الدلالة إلا على مجرد استعمال المورثة أرض الحكومة للصرف — أما حق الارتفاق فكان يتطلب اثباتا تكلف به المورثة لا أن يستنتج استنتاجا من وقائع غير صحيحة مثل واقعة عدم منازعة وزارة الأشغال لمورثة المطعون ضدهم فى حق الصرف فى المصرف المتنازع عليه — تلك الواقعة التى أسندها الحكم للطاعنة واستخلص منها نتيجة خطيرة وهى ثبوت حق الارتفاق على المصرف مع أن الادعاء بحق الارتفاق لم تسلم به الطاعنة قط ولم يبرز فى الخصومة إلا أمام محكمة ثانى درجة وعندئذ تولت الوزارة نفيه بكل سبيل وقدمت المستندات القاطعة بشأنه ومع هذا ذهبت محكمة الاستئناف إلى أن حق الارتفاق قد ثبت بالتقادم وأتت فى سبيل تأييد هذا النظر بأسانيد لا تنتج ما رأته فجاء حكمها معدوم الاستناد ومعيب الأسباب بما يقتضى نقضه

« ومن حيث أن ما تنعاه الطاعنة فى الحكم من عيوب ترجع لأساس المسئولية الملقاة على وزارة الأشغال هو ما جاء فى الفقرات الآتية

« ومن حيث انه مما لا نزاع فيه وكما هو ثابت من محاضر أعمال خبير دعوى اثبات الحالة التى كانت المدعية قد رفعتها قبل الدعوى الحالية ومن تقريره ومن محاضر وتقارير الخبراء الستة الذين ندبوا فى هذه الدعوى ومن محاضر أعمالهم والرسوم الموضوعة لبيان أرض النزاع أن مورثة المستأنفين لها أرض زراعية بلغت ٥٣ فدانا بناحية ابيانه وانه يوجد عند حدها البحرى مصرف خصوصى أعد لصرف هذه الأطيان يمتد من الغرب إلى الشرق ثم يمتد فى أرض الحكومة الكائنة فى الجهة الشرقية من أطيان المدعية المذكورة حيث يصب فى سياج يصل لبحيرة البرلس التى تعتبر المصرف النهائى لأراضى هذه المنطقة كما انه مما لا نزاع فيه وكما هو ثابت من تقارير الخبراء المذكورين ومحاضر أعمالهم أن وزارة الأشغال أنشأت فى سنة ١٩٢٥ ترعة عمومية أطلقت عليها اسم منيل برمبال وهذه الترعة تمر تجاه أرض المدعية من الجهة الشرقية منها وممتدة من قبلى الى بحرى فقطعت الترعة مصرف المدعية الخصوصى الممتد من أرضها فى أرض الحكومة وترتب على ذلك أن انقطع امتداد المصرف وسد عند تقاطعه بالترعة الجديدة وأصبح بذلك الصرف بواسطته معدوما

« ومن حيث انه يفهم من هذا البيان المتقدم أن الارض المدعية حق ارتفاق على أرض الحكومة المجاورة لها بالجهة الشرقية لصرف مياه أرضها بواسطة المصرف الذى يخرج من أرضها ويمتد فى أرض الحكومة شرقا ويصب فى السياج الواصل لبحيرة البرلس

« ومن حيث ان الدعوى سارت على هذا

الاعتبار ولم تنازع وزارة الأشغال فيما تدعيه مورثة المستأنفين من الحق فى هذا المصرف وكل نزاعها كان منصبا على أن قطع مصرف المدعية بواسطة الترعة التى أنشأتها لم يحدث منه ضرر ولم يكن مانعا من صرف أرضها فى مصرف آخر هو مصرف برمبال وظل الأمر على هذا الحال من بدء الدعوى المعلنة فى ١٧ اكتوبر سنة ١٩٢٥ حتى صدور الحكم الابتدائى المستأنف فى ١٢ مايو سنة ١٩٣٥ وحصل استئنافه فجاءت وزارة الاشغال بعد تأجيلات كثيرة وأثارت دفعا جديدا لو صح لهدم دعوى المستأنفين من اساسها حيث قررت فى مذكرتها المؤرخة فى ١٤ مارس سنة ١٩٣٨ لأول مرة أن لاحق لأرضهم فى استعمال أرض الحكومة للصرف فيها بالمصرف المذكور وبعبارة أخرى أن وزارة الاشغال بهذا الدفع تنكر على المستأنفين حق صرف مياه أرضهم بواسطة المصرف فى أرض الحكومة على أن المستأنفين يقولون بأن هذا المصرف عمل من سنة ١٨٩٣

« ومن حيث ان المحكمة ترى من دفاع الطرفين أمام المحكمة الابتدائية وأقوالهم أمام خبير اثبات الحالة والخبراء الذين ندبوا فى الدعوى أن وزارة الاشغال كانت مسلمة ومعترفة طول هذه السنين الطويلة فى دفاعها بحق مورثة المستأنفين فى هذا المصرف إذ كان دفاعها مبنيا على أن هذا المصرف لمورثة المستأنفين فى أرض الحكومة فكون وزارة الاشغال تأتى بعد تلك المدة الطويلة وتنكر حق الارتفاق بالصرف على المستأنفين مما تقتنع معه المحكمة أن هذا الدفع غير جدى وأن حق الارتفاق هذا ملكته مورثة المستأنفين بمضى المدة الطويلة كما يقولون خصوصا وان خبير اثبات الحالة الذى شاهد المصرف بعد قطعه بمدة قريبة أى فى سنة ١٩٢٧ ذكر فى تقريره بصحيفة رقم ٥ أن المصرف المتنازع عليه مار فى منطقة النزاع من زمن بعيد مما يؤيد قول المستأنفين بانه عمل سنة ١٨٩٣ أما استناد وزارة الاشغال الى ماجاء فى أقوال شاهدين بمحضر الخبراء فاستناد لايعول عليه فانه ولو أن أحد الشاهدين قرر أن المصرف عمل سنة ١٩١٧ وثانيهما أنه أنشىء من خمس عشرة سنة فان أقوالهما هذه جاءت من قبيل التزيد فى الكلام الذى لم يطلب منهما ولم يوجه اليهما سؤال عن تاريخ انشاء هذا المصرف وانما ذكرا ذلك فى سياق كلامهما عن موضوع آخر وفى مثل هذه الحالة يكون القائل لهذا التزيد فى الكلام غير حريص فى كلامه والتثبت فيه .

« ومن حيث انه لما تقدم ترى المحكمة أن حق الارتفاق بالصرف من أرض المستأنفين فى أرض الحكومة ثابت لهم بمضى المدة الطويلة ولا داعى اذن للاذن للمستأنفين باثبات ذلك بالبينة »

تلك هى فقرات الحكم التى ترجع لأساس المسئولية .

« ومن حيث انه يبين من هذا الذى ورد فى تلك الفقرات أن الحكم المطعون فيه بنى مسئولية الوزارة على وجود حق ارتفاق بالصرف فى أرض الحكومة اكتسبته مورثة المطعون ضدهم بالتقادم وأن الوزارة قطعت المصرف عند انشائها ترعة برمبال الجديدة العمومية .

« ومن حيث ان الأدلة التى ساقها الحكم لاثبات اكتساب هذا الحق بالتقادم تنحصر فيما يأتى

(١) تسليم وزارة الاشغال الضمنى بحق الارتفاق ، اذ أنها لم تنكر على مورثة المطعون ضدهم الا أمام محكمة الاستئناف وسكتت عن

الدفع بعدم وجوده طوال المدة التى استغرقتها الدعوى أمام محكمة أول درجة (٢) أقوال مورثة المطعون ضدهم أن المصرف أنشىء فى سنة ١٨٩٣ (٣) ماقرره خبير اثبات الحالة من أنه وجد فى الطبيعة مصرفين مارين بها من زمن بعيد .

« ومن حيث ان هـذه الأدلة لاتؤدى الى النتيجة التى استخلصتها المحكمة . ذلك أن سكوت الوزارة أمام محكمة أول درجة عن الدفع بعدم وجود حق الارتفاق لايمكن أن يؤخذ منه أنها كانت مسلمة باكتساب هذا الحق إذ ظاهر من الحكم الابتدائى أن الدفاع فى الدعوى فى مرحلته الأولى لم يكن دائرا حول وجود حق الارتفاق أو عدم وجوده وإنما كان دائرا على ما اذا كان انشاء الترعة العامة قد ترتب عليه ضرر لأرض مورثة المطعون ضدهم يبرر الحكم بالتعويض المطلوب وفقا للمادة ١٥١ من القانون المدنى فلما انتقل الدفاع فى مرحلته الثانية أمام محكمة الاستئناف حول اكتساب حق الارتفاق بالتقادم استعرض كل من المتخاصمين حجته فيه وسمعتها المحكمة لانه لم يكن من مانع دون ذلك فسكوت الوزارة قبل تكشف هذا الوجه من النزاع قد كانت له اذن علته ولايجوز أن يؤخذ به كدليل عليها كما تقدم

واما قول مورثة المطعون ضدهم ان المصرف انشىء فى سنة ١٨٩٣ فلا يمكن اعتباره دليلا لصدوره من نفس مدعى الحق موضوع النزاع .

واما ما قرره خبير اثبات الحالة من ان المصرف كان مارا من زمن بعيد فلا يؤخذ من هذه العبارة المجهلة توافر شرط تكامل المدة اللازمة لاكتساب حق الارتفاق بالتقادم .

« ومن حيث انه يبين مما تقدم ان عيب الاستناد وقصور الأسباب باد في الحكم المطعون فيه بشأن ما دونه عن اساس مسئولية وزارة الاشغال وهذا يقتضى نقضه بغير حاجة الى بحث مانعته الطاعنة من عيوب بشأن تقدير التعويض .

(طعن وزارة الاشغال ضد ورثة الست بهانه سيد احمد زغلول رقم ٥٦ سنة ٩ق بالهيئة السابقة)

٦٠٤

٢١ مارس سنة ١٩٤٠

حكم . تسبيبه . عقد التزام . مجلس محلى . مزاحمة الحكومة (وزارة المواصلات) للملتزم . القضاء على المجلس المحلى بفسخ العقد وبالزامه بتعويض للملتزم . اضطراب الحكم فيما استند اليه من ذلك : نقض

المبدأ القانونى

إذا قضى الحكم على مجلس محلى بفسخ عقد الالتزام بعمل وبتعويض للملتزم عما لحقه من الخسارة وفات عليه من الكسب لتأثر التزامه بسبب مزاحمة وزارة المواصلات له ، وكان الظاهر من استعراض أسباب هذا الحكم أنه قد نفى عن عقد الالتزام صفة عقد الايجار كما نفى عن وزارة المواصلات المسئولية عن عملها لاستقلال شخصيتها عن شخصية المجلس المحلى ورتب على ذلك الزام المجلس المحلى بالتعويض مع أن هذه المقدمات التى عنى ببيانها لايمكن أن تؤدى إلى النتيجة التى انتهى اليها فان هـذا يكون اضطرابا فى الاسناد يعيب الحكم عيبا جوهريا يستوجب نقضه .

المحكمة

من حيث ان الطاعن بنى طعنه على الأوجه الآتية :

أولا — مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون

وخطؤه فى تطبيقه وتأويله ، إذ قضى بمسئولية المجلس دون أن يقع منه خطأ كما حمله المسئولية عن فعل الغير دون توافر شروطها .

ثانيا — بطلان الحكم لانعدام اسبابه وفساد اسناده ، لأنه لم يبين السند الذى رتب عليه مسئولية المجلس واذا كان الحكم رمى الى أن سند المسئولية هو ماورد فى البند الثالث عشر من عقد الالتزام فانه يكون مخطئا فى الاسناد ، لأن هذا البند يتضمن انه ليس للملتزم أن يرجع على مانح الالتزام بأى تعويض ولا أن يطالب بتخفيض بسبب مزاحمة الغير .

ثالثا — مخالفة الحكم للقانون أيضا اذ انه قضى بالتعويض للمطعون ضده مرتين عن المدة من أول يناير سنة ١٩٣٠ لغاية اغسطس من تلك السنة .

« ومن حيث أن الحكم المطعون فيه قد بنى قضاءه بمسئولية المجلس المحلى على الفقرات الآتية

« انه فيما يختص بموضوع الدعوى بين المستأنفتين فترى هذه المحكمة أن لا محل لأى لبس فى وصف عقد ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٢٨ المنعقد بين المستأنف وبين مجلس محلى جرجا فهو عقد التزام صريح إذ تناول تخلى المجلس المحلى للمستأنف عن مصلحة عامة نيط به اداراتها وهى تعدية الجمهور وحاجياته من شاطىء إلى شاطىء وفى حدود اختصاص المجلس لزمن معين مقابل اتاوة تحددت فى العقد وهو بذلك عقد الايجار ولا يخضع لأحكامه بصفة مطلقة كما لا ترى المحكمة ايضا محلا للشك فى أن للمجلس المحلى شخصية معنوية مستقلة عن شخصية الحكومة أو أى فرع من فروعها وهو ما نص عليه الدستور فى المادة ١٣٢ . ويخلص من هذا أن لا شأن لوزارة المواصلات بالنزاع القائم بين المجلس المحلى والملتزم حتى ولو ثبت أن الفعل الذى باشرته الوزارة كان له أثر فى تنفيذ العقد الصادر من المجلس المحلى لأن الواقع أن الوزارة انما تكون قد باشرت هذا الفعل بسلطتها العامة ويتعين حينئذ قصر البحث على اثر هذا الفعل فى علاقة طرفى عقد الالتزام .

« وحيث انه لا جدال فى أن التزام المستأنف بحق التعدية فى حدود عقد ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٢٨ قد تأثر بتسيير الوزارة للبواخر النيلية ابتداء من أول يناير سنة ١٩٣٠ وهو ما اثبته الخبراء فى تقاريرهم بل وسلمت به الحكومة والمجلس المحلى اذ طلب الدفاع عنهما فى مذكرته تسوية ما يستحقه المستأنف من التعويضات على أساس ماورد فى البند الثالث عشر من عقد الالتزام وهو ما يتضمن ولا شك التسليم فعلا بما ترتب على تسيير بواخر الحكومة من مزاحمة للمستأنف »

« وحيث انه من الواضح ان البند ١٣ من عقد الالتزام لم يقصد به إلا تسوية الأحوال التى تنشأ عن افعال قد يرتكبها الغير اخلالا بحقوق الطرفين المتعاقدين على السواء وهو ما لا ينطوى عليه مباشرة الحكومة لعمل من اعمال السلطة العامة مهما كان اثر عملها على الحقوق التى تناولها عقد الالتزام فيتعين اذن استبعاد هذا النص عند النظر فى تقدير التعويض للمستأنف »

هذا هو ما علل به الحكم المطعون فيه مسئولية المجلس المحلى .

« ومن حيث انه يتضح من هذا الذى دونه الحكم المطعون فيه انه نفى عن عقد الالتزام صفة عقد الايجار ونفى المسئولية عن وزارة المواصلات على أساس انفصال شخصية المجلس عن شخصيتها ثم رتب على ذلك الزام المجلس المحلى بتعويض الضرر للمطعون ضده ، مع أن المقدمات التى عنى ببيانها لا يمكن أن تؤدى الى النتيجة التى اقامها عليها . فالقول باستقلال المجلس المحلى عن وزارة

المواصلات لا يقتضى تحميل المجلس مسئولية عملها والقول بانتفاء صفة الايجار عن عقد الالتزام وترتيب مسئولية المجلس على أساس آخر غير البند الثالث عشر من هذا العقد وتجهيله ذلك الأساس ــ كل هذا ينكشف منه اضطراب الاسناد وخطأ الاستنتاج .

أما ماجاء فى مذكرة الدفاع عن المجلس خاصا بتسوية التعويض فانه لا يتضمن سوى التسليم بأن الملتزم قد اصابه ضرر وليس فيه أى تسليم بأن هذا الضرر تسبب عن خطأ وقع من نفس المجلس

« ومن حيث ان قصور الحكم المطعون فيه عن بيان الأساس الذى ارجع اليه مسئولية الطاعن عن التعويض يعيبه عيبا جوهريا يبطله فيتعين اذن نقضه بغير حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن المقدمة .

(طعن مجلس محلى جرجا ضد راضى خليل البارودى وحضر عنه الاستاذ محمد عمر رقم ٥٨ سنة ٩ ق بالهيئة السابقة)

٦٠٥

٢١ مارس سنة ١٩٤٠

عقد . تكييفه قانونا . مناطه . سلطة محكمة الموضوع فى ذلك . حدها . عقد بيع وفائى يستر رهنا . اعتباره مجرد سند بدين عادى

المبدأ القانونى

إن تكييف العقود مناطه حكم القانون وما عناه العاقدون وقت إبرامها . وتعرف قصد العاقدين هو من اختصاص محكمة الموضوع فتى استظهرت هذا القصد وردته الى شواهد وأسانيد تؤدى اليه عقلا ثم كيفته التكييف القانونى الصحيح فانه لا يجوز لأى من العاقدين أن يحرف هذا القصد ابتغاء الوصول الى تكييف العقد تكييفاً آخر غير الذى انتهت اليه المحكمة كى يصل من ذلك الى نقض حكمها . وإذن فاذا استخلصت المحكمة من ظروف الدعوى أن العقد المتنازع بشأنه ليس الا عقداً ببيع وفائى يستر رهنا ولذلك لم تعتبره الا مجرد سند بدين عادى فلا شأن لمحكمة النقض معها فيما ارتأته من ذلك

المحكمة

« بما ان الطعن بنى على أن محكمة أول درجة ثم محكمة الاستئناف قد اخطأتا فى تطبيق القانون حين اعتبرتا العقد العرفى المصدق عليه من محكمة السيدة زينب فى ٢٧ من فبراير سنة ١٩٢٤ عقد بيع وفائى باطل مع انه فى الواقع وامام القانون عقد بيع صحيح مستوف لكل شرائطه فقد حدد فيه مقدار المبيع وعين الثمن وهو ثمن المثل ، وأقرت المشترية بتسلمها العين المبيعة بحدودها ومعالمها الموضحة فى العقد بعد أن عاينتها وتحققت منها اما ما اتفق عليه العاقدان فيما بعد بشرط مستقل من انه اذا رد البائع للمشترية الثمن كاملا لغاية ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٢٦ فعليها أن تقبله وتتنازل له عن الاطيان المبيعة وان هذا الحق يسقط بفوات ذلك الأجل من غير حاجة إلى تنبيه أو انذار ــ ان هذا الاتفاق لا يغير صفة العقد ولا يخرجه عن كونه بيعاً صحيحا تاما ثم وعدا من جانب المشترية ببيع ما اشترته .

ويقول الطاعن ان القول بخلاف ذلك فيه خروج عن قصد الشارع وتعسف فى تفسير القانون لاسيما وان قواعد البطلان لا يصح أن يتمسك بها إلا من أراد القانون حمايته وهو فى الحالة المعروضة البائع أى الطاعن الذى لم يظهر قط نيته فى استرداد المبيع طوال الاحدى عشرة

سنة التى مضت من تاريخ انتهاء أجل الاسترداد فى ٢١ من ديسمبر سنة ١٩٢٦ حتى رفعت الدعوى فى نوفمبر سنة ١٩٣٧ من خصومه

هذا هو مبنى الطعن المقدم

« وبما ان ما تناوله الطاعن بالنقد من الحكم المطعون فيه هو الفقرة الآتية :

« وحيث انه مما يجب تقريره بادىء ذى بدء ان العبرة فى تكييف الوصف القانونى للعقود انما يكون بالحكم الذى يخضعها له القانون وقت صدورها لا بما يصدر عن ميل أو تصرف لأحد الطرفين دون رضاء الآخر بعد ذلك وعلى هذا فمتى ثبت ان القانون يحتم اعتبار العقد موضوع الدعوى باطلا لا أثر له بصفته بيعاً أو رهناً وان هو الا سند دين واجب الأخذ بذلك من يوم صدور العقد ولا يكون لرغبة أحد الطرفين بمفرده بعد ذلك وزن أو تأثير فى تفسير هذا التكييف فلا يملك طرف تحويل ما اعتبره القانون سند دين يوم صدوره الى عقد بيع فيما بعد لرغبته عن رد الثمن وسواء حصل هذا الرد أو لم يحصل فهذا لا يمكن أن يغير من طبيعة وصف هذا العقد وأن يحوله الى عقد آخر فيكون باطلا بصفته بيعا يوم صدوره ثم ينقلب الى بيع بمشيئة أحد الطرفين بعد ذلك على ان البائع ان قام بالسداد كان هذا وفاء منه لدين عليه وان لم يقم كان للطرف الآخر مطالبته بهذا الوفاء أما العين الوارد ذكرها بالعقد فلا تنتقل ملكيتها للدائنة ان لم يسدد المدين اليها المبلغ السابق قبضه منها كما انها لا تعتبر انها خرجت من ملك المدين للدائنة فتعود اليه ان سدد المبلغ والقول بغير هذا انما هو خطأ يجب أن يكون النص الصريح فى المادة المشار اليها مانعاً من الوقوع فيه ومن ثم يكون القول بوجوب اعتبار الدائنة مالكة للعين عند ما تظهر مشيئة المدين بعدم سداد الدين الوارد بالعقد قولا يناقض ما قضت به المادة ٣٢٩ المذكورة من ان العقد باطل بصفته بيعا ولا تكون نتيجته عدم تسديد المدين للمبلغ اعتبار الدائنة مالكة وانما تكون النتيجة اعتبارها صاحبة حق فى مطالبة المدين المتأخر عن السداد بأداء هذا السداد ولا يمكن له أن يتنصل من ذلك بتقديم الملكية اليها إذ لا يسمح القانون بذلك كما ان الدائنة لا حق لها فى منازعة المدين فى ملكية العين الواردة بالعقد بعد فوات الموعد المحدد به للسداد إذ أن حقها مقصور على المطالبة بدينها — وظاهر من المذكرة التفسيرية المقدمة من وزير الحقانية بشأن التعديلات الواردة بالمادة المشار اليها أن الغرض من هذا التشريع هو أن يكون للحاكم الحق كلما وجدت أن عقد البيع الوفائى يقصد به اخفاء عقد رهن فى أن تحكم باعتباره باطلا لا أثر له سواء بصفته بيعا وفائيا أو بصفته رهنا. ففى ابطال عقود الرهن التى تكون فى شكل بيع وفائى ابطالا تاما الوصول الى الغاية المطلوبة اذ أن المؤكد ان الدائنين سيمتنعون عن وصف عقود الرهن بصفة عقود بيع وفائى نظرا لما يترتب على هذا العمل من النتائج الخطيرة وابطال العقود ابطالا تاما . وعلى ذلك تكون هذه القاعدة بمثابة نظام رادع لمنع استعمال البيع الوفائى الذى ينطوى على الرهن وإلا كان جزاء المخالف الغاء كل أثر لعقده وهذا يفسر الحكمة فى اجراء هذا التشريع وليس الغرض اذن كما يذهب المدين فى دفاعه مراعاة مصلحته بأن تعود الملكية اليه ان سدد وتكون الدائنة ان لم يسدد اذ يتناقض هذا مع اعتبار العقد مجرد سند دين فهو لا ينتج الا المطالبة بهذا الدين

هذا هو ما تركز فيه نظر محكمة الاستئناف فى النقطة القانونية المختلف عليها .

« وبما ان هذه المحكمة لاترى فيما ذهبت اليه محكمة الاستئناف الخطأ الذى نعاه الطاعن بل انها تقر نظرها فى أن تكييف العقود مناطه حكم القانون وما عناه العاقدون وقت ابرامها ولا ريب فى أن تعرف ماعناه العاقدون هو من اختصاص محكمة الموضوع . فاذا ما استظهرت تلك المحكمة هذا المعنى وردته الى شواهد وأسانيد تنتجه عقلا ثم كيفته التكييف القانونى الصحيح حرم عندئذ على أى من العاقدين التحيف على هــذا المعنى المستخلص وتحريف منحاه ابتغاء الوصول الى تكييف قانونى آخر غير الذى اهتدت اليه تلك المحكمة كى يصل الى نقض حكمها .

« وبما انه فى الدعوى الحالية قد ظهر بجلاء تام أن محكمة الموضوع قد استخلصت واقعيا ان عقد ٢٧ من فبراير سنة ١٩٢٤ قد قصد منه عاقداه رهنا حيازيا وانهما ابرماه فى صورة عقد بيع وفائى وبعد أن استخلصت ذلك واقعيا كما تقدم طبقت حكم القانون وهو صريح فى ذلك وقضت به وهو اعتبار العقد باطلا كرهن حيازى وكبيع وفائى ولم تبق له إلا صفته الأصلية وهى انه سند بدين عادى .

« واما ما أشار اليه الطاعن من ان حــكم الابطال انما شرع لحماية البائع من غوائل المرابين فهو لاينطبق على الدعوى الحالية لأن البائع وهو الطاعن لم يتمسك قط بالبطلان بل أنه يصر على المضى فى الصفقة — هذا القول مردود بما المعت به محكمة الاستئناف من أن هوى احد المتعاقدين المعارض لميل الآخر لا يصحح بطلانا أصليا لصيقا بنفس العقد من لحظة ابرامه ومتعلقا بالنظام العام .

(طعن الشيخ محمد محمد بركات القيشاوى وحضر عنه الاستاذ محمد رحمى ضد ورثة المرحوم الشيخ سيد عطيه بدوى وحضر عنهم الاستاذ عبد العزيز فهيم رقم ٨٣ سنة ٩ ق بالهيئة السابقة)

٦٠٦

٢٨ مارس سنة ١٩٤٠

نقض وابرام . العرف . متى يرجع اليه فى تفسير العقود

المبدأ القانونى

لقاضى الموضوع السلطة المطلقة فى تحرى نية العــاقدين وليس عليه أن يرجع فى ذلك الى العرف إلا عند عدم وجود نص فى القانون يحكم العقد وعدم بيان المتعاقدين لقصدهم منه او انبهام هذا القصد . فاذا كانت محكمة الموضوع قد حصلت من فهمها الواقع تحصيلا سليما ما قصده العاقدان من الاتفاق الذى عقداه وهو الاحتكام إلى نصوص هذا الاتفاق فيما يختلفان فيه وكانت هذه النصــوص جلية لا تحتمل أى لبس ولا يشوبها مساس بالنظام العام فأجرت حكمها بمقتضى ذلك على النزاع القائم بـين طرفى العقد فلا غبار على قضائها بذلك ولا سبيل الى محكمة النقض عليها فيه .

المحكمة

« بما ان الطعن بنى على وجهين يتلخصان فيما يأتى :

الوجه الأول — قد خالف الحكم المطعون فيه القانون باستبعاده العرف التجارى فى تطبيق نصوص العقد المبرم بين طرفى الخصومة مع ان بعض تلك النصوص قد أثار صراحة وبعضها دلالة الى ذلك العرف كذلك خالف الحكم القانون حين قرر ان ما ذكر فى آخر البند الرابع من الاتفاق بشأن العرف وارد على حالة واحدة فلا يطبق فى الحالات الأخرى إذ ان القاعدة القانونية تقضى بسريان العرف المتصل بموضوع التعاقد فى جميع الأحوال التى لا تكون ارادة المتعاقدين قد استبعدته صراحة .

ويقول الطاعن ان مخالفة الحكم للقانون فى هذا وفى ذاك قد بدا أثره في نواح ثلاث

الناحية الأولى — قال الحكم ان مقادير الزيت والكسب المبينة في القائمتين رقم ٢ و ٣ الملحقتين بعقد ٢١ من سبتمبر سنة ١٩٢٨ لا تخضع للخصومات الواجب استنزالها من الثمن الاجمالى مع أن هذه المقادير تعادل نصف المنتجات ويجب أن تجرى عليها الخصومات لأن صفاتها تمت بعقود أثبتت فى القائمتين والقائمتان الحقتا بالعقد وصارتا جزءا لا ينفصل عنه هما والعقود المشار اليها فيهما .

الناحية الثـــانية — رفض الحكم اجراء الخصومات عن المنتجات الأخرى مع ان العرف التجارى الذى نص صراحة فى المادة الرابعة من عقد الاتفاق على سريانه على كافة البيوع كان يقتضى اجراء تلك الخصومات المتنازع عليها إذ هى من شرائط أداء الثمن والثمن هو أحد أركان البيع ثم ان فى النصوص الأخرى لعقد الاتفاق ما يفهم منه تحكيم العرف فقد جعل مثلا تسليم منتجات البذرة على أبواب مصنع الطاعن لما يباع فى مدينة الاسكندرية وفى القبارى لما يباع داخل القطر وعلى ظهر السفينة لما يباع فى الخارج وفى هذا دلالة ظاهرة على ان ما يتجاوز هذه المراحل من أعباء ونفقات لا يتحملها الطاعن بل يتحملها خصمه وهذا هو حكم العرف المصطلح عليه فهو إذن كان ملحوظا بين المتعاقدين حين أبرما اتفاق ٢١ من سبتمبر سنة ١٩٢٨

الناحية الثالثة — انه لو فرض ولم يأت فى عقد الاتفاق ما يحتم اتباع العرف فان المادة ٣٤٥ مدنى والمادة ٢٩ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية تقضى بذلك

الوجه الثانى — قد أخطأ الحكم المطعون فيه فى تطبيق القانون ذلك انه انصرف عن حكم عقد الاتفاق المبرم بين طرفى الخصومة ومسخه حين ذهب إلى أن الالتزامات التى على عاتق الطاعن تعدو عملية عصر البذرة واستخراج منتجاتها مع انها لا تعدوها اما تصريف تلك المنتجات فان عمل الطاعن بشأنها هو بصفته نائباً عن المطعون ضده ولحسابه ولقد نتج عن هذا الخطأ فى تكييف العلاقة القانونية بين المتعاقدين وعن مسخ حكم الاتفاق المبرم ان اعتبر الحكم أن الطاعن هو البائع فى حين انه وكيل عنه وحمله المبالغ التى الزمه بها على هذا الأساس

هذا هو مبنى الطعن المقدم .

عن الوجه الاول

« وبما ان جل ما يعتمد الطاعن عليه فى هذا الوجه هو ان العقد المبرم بينه وبين خصمه فى ٢١ من سبتمبر سنة ١٩٢٨ تسمح نصوصه إما تصريحا وإما تلميحا بالرجوع فيما يختلفان عليه الى حكم العرف التجارى وانه حتى لو فرض وان نصوصه لا تسمح بذلك فان القانون يقتضى هذا الرجوع .

وبما انه فيما يتعلق بما يدعيه الطاعن من انفراج نصوص العقد لاقحام أحكام العرف التجارى قد فصلت محكمة الموضوع فى هذه النقطة ببيان واف ليس فيه أية ثغرة سواء أكان من ناحية اتساق المنطق أم من ناحية صحة الاستناد فقد حللت تلك النصوص تحليلا وتفهمت مراميها جملة وتفصيلا ثم جزمت بأن المتعاقدين لم يريدا قط إلا تحكيم عقدهما فى كل خلاف ولم ينصرفا الى العرف إلا فى ناحية واحدة أورداها فى آخر البند الرابع من العقد وهى خاصة بكيفية دفع ثمن ما يباع فى الخارج من المنتجات فقد ذكر ان الدفع يكون عندئذ تلقاء مستندات الشحن

طبقا للعرف — هذا ما حصلته محكمة الموضوع من فهمها للواقع فى الدعوى ولم يلحق تحصيلها أى عيب كما تقدم ولقد رشحت لهذا الفهم بما أوردته فى حكمها التمهيدى الصادر فى ٢٢ من يونيه سنة ١٩٢٥ بتعيين مسيو « ايلى بورجيل » خبيرا فى الدعوى حيث حددت فى ذلك الحكم مأموريته فى فحص الحساب بأن تكون «على أساس نصوص عقد الاتفاق والمستندات مع عدم تطبيق قواعد العرف التجارى إلا فى الأحوال الغير المنصوص عنها صراحة فى العقد المذكور » وكان مثار هذا التحديد ما وجه من المطاعن على تقرير الخبير السابق محمود المرسى افندى ومن تلك المطاعن انه ناهض بالعرف نصوص العقد الصريحة وقد باشر الخبير « ايلى بورجيل » مأموريته ولم يعترض الطاعن وقت تنفيذها على أنها كانت محددة ذلك التحديد وهنا تنكشف ضآلة حجته التى أوردها فى الشق الثانى من الوجه الأول بأن القانون يقتضى الرجوع للعرف حتى لو لم تسمح نصوص العقد بذلك الرجوع وهو قول عائم لايؤخذ به إذ لاشبهة اطلاقا فى ان العرف لا يكون المؤئل الهادى للقاضى إلا عند ما تستغلق عليه نصوص القانون وكذلك عندما يسكت المتعاقدون عن تنظيم تعاملهم فى ناحية مما تعاقدوا عليه أو ينظمونه فى غموض .

« وبما انه متى استبان ان العرف لايرجع اليه إلا فيما سكت عنه القانون أو فيما انصرف عن تبيانه المتعاقدون أو أشاروا اليه فى غموض متى استبان ذلك وكانت محكمة الموضوع فى الدعوى المطروحة قد حصلت من فهمها للواقع تحصيلا سليما على ما تقدم بيانه ما قصده المتعاقدان من اتفاق ٢١ من سبتمبر سنة ١٩٢٨ وهو أن لا يكون الفيصل فى خلافهما سوى نصوص ذلك الاتفاق ورأت تلك المحكمة ان تلك النصوص على جلاء لايحتمل أى لبس وفيها كل الغناء ثم هى لايشوبها مساس بالنظام العام فأجرت حكمها على النزاع القائم فان قضاءها لا يلحقه أى غبار ولا سبيل لمحكمة النقض لتتبع ما ينعاه عليه الطاعن من عيوب لأنه انما يحاول بذلك طرح مسائل موضوعية على محكمة القانون .

عن الوجه الثانى

« وبما ان ماذهب اليه الطاعن فى هذا الوجه من انصراف الحكم المطعون فيه عن مقتضى عقد الاتفاق بتكييفه بأنه عقد تعدو التزاماته العملية الصناعية التى هى وحدها مهنة الطاعن هذا القول مردود بأن محكمة الموضوع قد استظهرت فى حدود اختصاصها الموضوعى من نصوص العقد الصريحة ماقصده العاقدان ومؤيدة نظرها فى ذلك بأسانيد لاعيب فيها ومستخلصة استخلاصا صحيحا من المستندات المقدمة فى الدعوى بأنه تعاقد يشمل عملية صناعية ترتبط بها عملية تجارية حددت فيهما جميعا واجبات وحقوق كل من المتعاقدين تحديدا جليا وقد ذهبت فى عنايتها بتفهم هذه الواجبات والحقوق أن استعرضتها واحدا بعد الآخر وجلت كل ما أثير حولها من تأويل فى المرافعات والمذكرات ونفت ما ادعاه الطاعن فيما ادعى من أن نفقات بيع المنتجات ابعدها العقد كما ابعدها العرف عن عاتق الطاعن ومن اظهر ما تركزت فيه حجج الحكم الابتدائى المؤيدة أسبابه من محكمة الاستئناف عن أهم نقط النزاع ما أورده ذلك الحكم فى الفقرات الآتية : —

« وحيث عن المسألة الأولى المتعلقة بالعمولة وهى التى يتقاضاها الوسيط الذى سعى فى اتمام الصفقة فالمحكمة ترى الزام المدعى عليه بها إذ فضلا عن أن الخبير المنتدب اخيرا قد قال بهذا

الرأى فان نصوص العقد الرقيم ٢١ من سبتمبر سنة ١٩٢٨ الذى هو قانون المتعاقدين تؤيد هذا المذهب تأييدا تاما إذ جاء بالفقرة الثانية من البند الأول مايأتى :

« ويتعهد محل ج . عماد وولده المدعى عليه » أن يبيع لحساب اسماعيل بركات بك بعد الحصول على الموافقة منه أو من وكيله كل المحصولات التى تنتج من العصر الخ » كما جاء بالبند الثالث مانصه « يتكلف محل ج . عماد وولده بالبذرة الموجودة فى اكياس بداخل شون بنك مصر وأن يقوم شخصيا بجميع المصاريف اللازمة اعتبارا من محل وجودها وبداخل الشون المذكورة لغاية ماتباع المحصولات التى تنتج من عصر البذرة المذكورة » وجاء بالبند الخامس مايأتى . « واما البيوع التى تحصل فى القطر المصرى فتكون بضمانة محل ج . عماد وولده الذى يقرر من الآن بمقتضى هذا بأنه ضامن متضامن مع المشترى وكيل له الخ . » وجاء فى البند السادس مايأتى . « يجب أن تباع المحصولات بمعرفته بمحل ج . عماد وولده وباسمه ولكن لحساب حضرة اسماعيل بركات بك وكل المسئوليات التى تنتج من الضمانات الملقاة على عاتق البائع تلقى على عاتق محل ج . عماد وولده الذى يضمن شخصيا وبماله الخاص بدون أن يتحمل حضرة اسماعيل بركات بك بشىء ماعدا الخصم المنصوص عنه بالبند الثانى فقرة ثالثة » وجاء بالبند الثامن مايأتى : « وبخصوص أجر محل ج . عماد وولده عن اتعابه ومصاريفه وضمانه ومسئوليته يتعهد اسماعيل بك أن يعطى محل ج . عماد وولده ٢٦ قرشا عن كل أردب بذرة قطن فى كل الكمية التى قدرها ١٣٥٠٠ اردبا الخ » فمن هذه النصوص يتضح بجلاء أن المدعى عليه أخذ على عاتقه عملية الانتاج وما استلزم ذلك من مصاريف حتى تمام بيعها الذى التزم به كذلك نظير اجر ٢٦ قرشا عن الأردب الواحد ولا جدال فى أن العمولة التى يطالب بها المدعى عليه هى عمل تقتضيه اجراءات البيع ومن مقدماتها ومتى كان المدعى عليه قد أخذ على نفسه بذل المصاريف حتى تمام البيع فليس له والحالة هذه التخلى عنها وقد الزمته بها النصوص المتقدم ذكرها مقابل الجعل الذى قدر له »

أما حجة المدعى عليه فى اضافة تلك العمولة على جانب المدعى ترجع الى أن هذه الأجرة لاتدفع إلا فى الثغر الاجنبى المعد لتسليم البضاعة المباعة فيه لهذا فهو غير ملزم بها ارتكانا على أن مسئوليته تقف عند السفينة بالاسكندرية — أما مايتم بعد ذلك من اجراءات فمصاريفه على عاتق المدعى واستند فى ذلك على نص البند الثالث الذى جاء فى ذيله مانصه « أما شحن المحصولات فتكون فرانكو أورين بالنسبة الى زبائن الاسكندرية وفرانكو قبارى لعملاء داخل القطر المصرى وفرانكو بور الى الاسكندرية بالنسبة للعملاء فى الخارج » كما استند على العرف التجارى المنصوص عليه بالبند الرابع من العقد .

« وحيث ان كون تلك العمولة تدفع فى الثغور الأجنبية التى يحصل فيها تسليم البضاعة فهذا لا يغير من طبيعتها شيئا ولا يبدل من موقف المدعى عليه ازاءها إذ هى رغم هذا عمل من مستلزمات البيع وأمر تمهيدى لابرامه وعملية البيع اطلاقا أى سواء كانت فى داخل القطر أو خارجه من أخص واجبات المدعى عليه ومصاريفها واقعة عليه بصريح النصوص التى تقدم ذكرها ولا علاقة للعبارة التى يرتكن عليها المدعى عليه فى ذيل البند الثالث والتى صار اثباتها فيما تقدم بموضوع العمولة إذ أن هذه العبارة تشير إلى

كيفية شحن البضائع المصدرة للخارج ولا شأن لأجر الوسيط فى اتمام الصفقة بعملية الشحن والنولون المستحق عليها أما ما يقضى به العرف التجارى الذى جاء ذكره فى ذيل البند الرابع من العقد فلا محل لتطبيقه هنا إذ لا ينصب هذا حسب منطوق ذلك البند إلا على بيان الطريقة التى بمقتضاها يدفع الثمن ليس غير ولا يستقيم ما يذهب اليه المدعى عليه مخالفا لهذا من أن العرف التجارى قد قصد به هنا أن تكون البيوع كلها خاضعة للعرف التجارى وذلك لسببين أولهما أن تلك البيوع قد نص عليها صراحة بمشتملاتها فى غير موضع من العقد بتفصيل لا يدع مجالا لأى تدخل للعرف التجارى المدعى به . ثانيهما أن البند الخامس الذى يقول عنه المدعى عليه أن طريقة دفع الثمن قد نص عليها فيه بكل اسهاب وان لا محل والحالة هذه إلى الالتجاء إلى ذكر العرف التجارى بهذا الخصوص فهذا البند ينص فى الواقع عن كيفية أداء الثمن من حيث ضمان المدعى عليه به إذا ما عجز المشترون عن ادائه فى الميعاد المحدد »

هذا ما ذكره الحكم الابتدائى عن بعض أقلام النزاع وفيها يبدو ما حصلته محكمة الموضوع واقعيا من « أن عملية البيع اطلاقا أى سواء أكانت فى داخل القطر أم خارجه من أخص واجبات المدعى عليه (الطاعن) ومصاريفها واقعة عليه بصريح النصوص التى تقدم ذكرها وفيها يبدو أيضا تقدير محكمة الموضوع للنص الصريح الوارد فى البند السادس من عقد الاتفاق والذى جاء به « بأنه يجب أن تباع المحصولات بمعرفة محل ج . عماد وولده وباسمه ولكن لحساب حضرة اسماعيل بك بركات وكل المسئوليات التى تنتج من الضمانات الملقاة على عاتق البائع تلقى على عاتق محل ج . عماد وولده الذى يضمن شخصيا وبماله الخاص بدون أن يتحمل حضرة اسماعيل بركات بشىء ما عدا الخصم المنصوص عنه فى البند الثانى فقرة ثالثة »

« وبما انه يبين من هذا الذى كشفت عنه محكمة الموضوع فى هذه الفقرات وأيضا بما كشفت عنه فى سائر فقرات الحكم أن ما نعاه الطاعن من خطأ المحكمة فى تطبيق القانون بمسخ العقد المبرم بين طرفى الخصومة لا صحة له اطلاقا فالوجه الثانى من الطعن لا أساس له أيضا

« وبما انه يتعين بهذا رفض الطعن برمته .

(طعن الخواجة الياس جرجس عماد وحضر عنه الاستاذان احمد رشدى وفريد أنطون ضد اسماعيل جاد بركات بك وحضر عنه الأستاذ زكى عربى رقم ٥٣ سنة ٨ ق بالهيئة السابقة)

قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

٦٠٧

٩ يناير سنة ١٩٤٠

نزع ملكية . منزل السكنى . جواز بيعه قضائيا . بيعه بالطرق الادارية . محظور

المبادىء القانونية

١ - بينت المادة ٤٥٤ من هذا القانون الأشياء التي لا يجوز الحجز عليها اطلاقا كما بينت المادة ٤٥٥ منه الاشياء التي لا يجوز الحجز عليها إلا لأداء إيجار مسكن أو أرض أو لايفاء دين نفقة وليس بين الأشياء الواردة بهاتين المادتين منزل سكنى المدين ثم صدر بعد ذلك القانون الخاص بعدم جواز الحجز على الاملاك الزراعية الصغيرة ومن بينها مساكن الزراع فنص على أنه لا يصح للمدين التمسك بهذا الحظر اذا كان المبلغ المطالب به دين نفقة مترتبة على الزوجية أو أجرة حضانة أو رضاع أو مسكن . ويؤخذ من ذلك كله ان المشرع لم يقصد حماية الدين إطلاقا من بيع مسكنه إذا كان المدين المطالب به دين نفقة

٢ - ولو أن منع بيع منزل السكنى قد ورد في فقرة خاصة في المادة العاشرة من لائحة اجراءات تنفيذ أحكام المحاكم الشرعية ولم يقيد بعبارة « بالطرق الادارية » الواردة في الفقرة السابقة عليها — إلا أنه إذا روعي القصد من صدور تلك اللائحة أمكن الجزم بأن المنع الوارد في الفقرتين انما ينصب على البيع بالطرق الادارية وحدها . ولا يمكن ان يكون المشرع قد قصد أن يعطى احكام المحاكم الشرعية من حيث تنفيذها على مسكن المدين حكما خاصاً هو منع بيعه إطلاقا تنفيذاً لها سواء بالطرق الادارية أو القضائية وفي الوقت نفسه يبيح بيع هذا المسكن اذا كانت الاحكام صادرة من غير المحاكم الشرعية وقد يكون الدائن مع ذلك هو الزوج أو الولد الذى يشترك مع المدين في مأواه

المحكمة

« حيث ان محكمة أول درجة بنت حكمها المستأنف على ما جاء بالمادة العاشرة من لائحة اجراءات تنفيذ احكام المحاكم الشرعية من النص في فقرتها الثانية على أنه لا يجوز بيع منزل السكنى وقالت المحكمة ان هذا النص عام يشمل منع بيع منزل السكنى اطلاقا سواء كان التنفيذ حاصلا بمعرفة جهة الادارة أو بمعرفة المحاكم لأن حكمة هذا النص ان منزل السكن هو مأوى العائل سواء المدين أو الدائن لأن المفروض ان الدائن هو من عائلة المدين والمكلف باعالتهم فليس من المعقول أن يطرد الشخص من مسكنه ويصبح بلا مأوى لا هو ولا من يعوله شرعا وأن يكون ذلك بفعل احدهما

« وحيث أن المشرع نص فى المادة ٤٥٤ من قانون المرافعات على الأشياء التى لا يجوز الحجز عليها اطلاقا ثم نص فى المادة التالية ٤٥٥ على الاشياء التى لا يجوز الحجز عليها إلا اذا كان لتأدية ايجار مسكن أو أرض أو لايفاء دين نفقة وليس بين الأشياء الواردة بالمادتين المذكورتين منزل سكن المدين ثم صدر بعد ذلك القانون رقم ٤ لسنة ١٩١٢ بعدم جواز الحجز على الأملاك الزراعية الصغيرة ونص فى المادة الأولى منه على انه لا يجوز توقيع الحجز على الأملاك الزراعية التى يملكها الزراع الذين ليس لهم من الاطيان إلا خمسة أفدنة أو أقل ويدخل فيما لا يجوز حجزه مساكن الزراع المذكورين وملحقاتها ـ وأن هذا الحظر لا يصح التمسك به في الدعاوى التى ترفع بالمطالبة بمبالغ محكوم بها بسبب جناية أو جنحة أو نفقة مترتبة على الزوجية أو أجرة حضانة أو رضاع أو مسكن أو مايكون مستحقا من المهر

« وحيث انه يفهم من النصوص المتقدمة انه لم يرد فى قانون المرافعات نص يحمى المدين من حجز وبيع مسكنه ولما أراد المشرع حماية الزراع الذين يملكون خمسة أفدنة أو أقل من بيع أملاكهم الزراعية ومن بينها مساكنهم قد نص على ان المدين لا يصح له التمسك بهذا الحظر اذا اكان المبلغ المطالب به هو دين نفقة مترتبة على الزوجية أو أجرة حضانة أو ارضاع او مسكن وقد تمشى فى ذلك مع ماورد بالمادة ٤٥٥ السالف ذكرها من عدم سريان الحظر الوارد بها فى حالة ما اذا كان توقيع الحجز حاصلا لتأدية ايجار مسكن أو أرض أو لايفاء دين نفقة وينتج من ذلك ان المشرع لم يقصد حماية المدين اطلاقا من بيع مسكنه اذا كان الدين المطالب به هو دين نفقة وأنه لم يراع « ان منزل السكن هو مأوى العائل سواء للمدين أو الدائن » . كما ذهبت الى ذلك محكمة أول درجة وأن كل ما حمى القانون المدين منه إطلاقا هو ما ورد في المادة ٤٥٤ مرافعات من الفراش والثياب والملابس .

« وحيث انه لا يصح التمسك هنا بنص المادة العاشرة من لائحة اجراءات تنفيذ أحكام المحاكم الشرعية لأن تلك اللائحة إنما وضعها ناظر الحقانية (إذ ذاك) لبيان طريقة واجراءات تنفيذ تلك الاحكام بواسطة رجال الادارة وهذا هو المستفاد من نص المادة الأولى منها وهو « يجوز لكل من كان بيده حكم صادر من محكمة شرعية أصدرته وهى تملك هذا الاختصاص ان يطلب تنفيذه بالطرق الادارية الخ » فلا يمكن ان تتعدى نصوصها هذه الدائرة وتنصرف الى تغيير النصوص التى وضعها المشرع في قانون المرافعات

« وحيث انه ولو أن منع بيع منزل السكنى قد ورد فى المادة العاشرة المذكورة فى فقرة خاصة ولم يقيد بعبارة (بالطرق الادارية) الواردة فى الفقرة الأولى الخاصة بمنع بيع العقار المثقل بالرهون إلا انه اذا روعى ماتقدم ذكره من نص المادة الأولى أمكن الجزم بأن المنع الوارد فى الفقرتين إنما ينصب على البيع بالطرق الادارية وحدها ـ وأن وضع عباره (بالطرق الادارية) بالفقرة الأولى لم يكن له موجب وان ايرادها على هذا الشكل لم يقصد به اعطاء الفقرة الثانية حكما آخر غير حكم الفقرة الأولى بأن يمنع بيع منزل السكنى اطلاقا بالطرق الادارية وغيرها .

« وحيث انه مما يؤكد هذا الرأى أن اللائحة التى وردت بها المادة العاشرة التى استندت اليها محكمة أول درجة لا نزاع قاصرة على تنفيذ الاحكام الصادرة من المحاكم الشرعية فلا يمكن أن يكون

المشرع قد قصد أن يعطى هذه الاحكام من حيث تنفيذها على مسكن المدين حكما خاصا هو منع بيعه اطلاقا تنفيذا لها سواء بالطرق الادارية أو القضائية وفي الوقت نفسه يبيح بيع هذا المسكن إذا كانت الاحكام صادرة من غير المحاكم الشرعية وقد يكون الدائن مع ذلك هو الزوج أو الولد الذى يشترك مع المدين فى مأواه — هذا مع ماتوخاه الشارع من العطف على من بيدهم احكام صادرة من المحاكم الشرعية باجازة تنفيذها بالطرق الادارية المفروض انها أسهل وأقرب منالا من الطرق القضائية التى قد يكون فيها من تعقيد الاجراءات مايؤخر حصول المحكوم لهم على ديونهم

« وحيث انه لما تقدم تكون محكمة أول درجة لم تصب فيما ارتأته من أن الفقرة الثانية من المادة العاشرة من لائحة تنفيذ الأحكام الشرعية تمنع بيع المنزل المطلوب نزع ملكيته فى هذه الدعوى

« وحيث انه فضلا عن ذلك فأن محكمة أول درجة لم تشر فى حكمها الى سبب عدم قبولها الدعوى فيما يتعلق بالحديقة المحيطة بالمنزل من الجهتين البحرية والغربية ولا فيما يتعلق بالاطيان الزراعية ولذا يكون الحكم المستأنف فى غير محله ويتعين الغاؤه

(استئناف الست امينه زكى مصطفى الأتربى وحضر عنها الاستاذ عبد اللطيف احمد ضد نصر ابراهيم سعيد سعيد على وآخرين وحضر عن الأول الاستاذ احمد شمس الدين رقم ٨٥٦ سنة ٥٦ ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة طاهر محمد بك وعبد الله اسماعيل بك ومحمد انسى بك مستشارين)

٦٠٨

٢٩ فبراير سنة ١٩٤٠

١ - شفعة . الحكم بثبوتها . طبيعته . آثاره

٢ - انذار المشفوع ضده للمحكوم له بالشفعة بدفع الثمن . عدم نفاد مفعوله . لايوجب سقوط الشفعة

المبادىء القانونية

١ — المستفاد من نص المادة ١٨ من قانون الشفعة أن الشفيع يتملك العين المشفوع فيها بمقتضى الحكم الذى يصدر نهائيا بثبوت الشفعة وان هذا الحكم يقوم مقام عقد البيع ويترتب عليه نفس مايترتب على هذا العقد من حقوق والتزامات .

٢ — من المقرر قانونا أنه لايجوز تنفيذ الأحكام قبل إعلانها طبقا للمادة ٣٨٤ من قانون المرافعات الأهلى وأن قواعد تنفيذ الأحكام من النظام العام فلا يملك المحكوم لصالحه أن يغير من أوضاعها أو يستبدل بها إجراء آخر فاذا كلف المشفوع ضده الشفيع بانذار رسمى بعد صدور حكم بأحقيته للعين المشفوعة وقبل إعلانه بهذا الحكم — بأن يدفع له الثمن المقضى به وملحقاته فى موعد معين ، فليس له بعد ذلك أن يرفع على الشفيع دعوى بسقوط حق الشفعة المحكوم به إذ لا يمكن أن يعطل الانذار حق خصمه فى تنفيذ الحكم وفقا للقانون .

المحكمة

« حيث ان وقائع الدعوى تتلخص فى أن

سالم يوسف محمد جاد المستأنف عليه اشترى من نصر سيد احمد ٥ ف و٣ ط و١ س بناحية الصورة مركز كفر صقر بمقتضى عقد نهائى فى ١١ يوليو سنة ١٩٣٧ وذكر فى العقد أن الثمن هو ٢٠٠ ج

وبتاريخ ١٩ أغسطس سنة ١٩٣٧ رفع توفيق عبد الواحد رضوان دعوى شفعة ضد البائع والمشترى بمحكمة الزقازيق الأهلية تقيدت تحت رقم ٣٠٤ سنة ١٩٣٧ مدنى كلى وادعى ان الثمن الحقيق هو ١٧٥ ج وقضى فيها بتاريخ ٢٨ يونيه سنة ١٩٣٨ بأحقية المستأنف للقدر المشفوع فيه مقابل هذا المبلغ الأخير وملحقاته

وفى ٩ يوليو سنة ١٩٣٨ وقبل اعلان الحكم أنذر سالم يوسف محمد «المشفوع ضده» المستأنف توفيق عبد الواحد «الشفيع» ونبه عليه بدفع مبلغ ١٧٥ ج وملحقاته مضافا اليه مبلغ ٣ ج و١٠٠ م ادعى انه مصاريف حفر مصارف تمت قبل طلب الشفعة يخصم من جملة ذلك ١٣ ج قيمة رسوم دعوى الشفعة وأتعاب المحاماه يكون الباقى له ١٧٢ ج و٢٢٥ م وحدد له أسبوعا لدفع المبلغ

وفى ٤ أغسطس سنة ١٩٣٨ رفع المستأنف ضده سالم محمد يوسف هذه الدعوى طلب فيها الحكم بسقوط حق المستأنف فى أخذ الـ ٥ ف و٣ ط و١ س بالشفعة واعتبار الحكم السالف الذكر الصادر من محكمة الزقازيق فى ٢٨ يونيه سنة ١٩٣٨ كأن لم يكن مع محو التسجيلات المرتبة عليه مرتكنا على الانذار سالف الذكر الذى حدد فيه ميعاد أسبوع لدفع الثمن وعلى عدم قيام الشفيع بالوفاء فى الميعاد المحدد

« وحيث انه بتاريخ ٢٥ أغسطس سنة ١٩٣٨ عرض المستأنف الثمن الحقيق وملحقاته على المستأنف عليه عرضا رسميا ونبه عليه بعدم قيد الدعوى وإلا كان مسئولا عن المصاريف فلم يقبل المستأنف ضده العرض وقيد هذه الدعوى فى أول سبتمبر سنة ١٩٣٨

« وحيث انه على أثر ذلك قام المستأنف باعلان الحكم وتنفيذه واستلم الأطيان بعد أن أعاد عرض المبلغ على المستأنف ضده بتاريخ ٣ سبتمبر سنة ١٩٣٨ ولما لم يقبله أودعه المحضر بخزينة محكمة كفر صقر فى ٤ سبتمبر سنة ١٩٣٨

« وحيث انه بتاريخ ٢١ نوفمبر سنة ١٩٣٨ حكمت محكمة الزقازيق بسقوط حق توفيق عبد الواحد فى الشفعة واعتبار الحكم الصادر بها لصالحه كأن لم يكن وأمرت بمحو التسجيلات المترتبة عليه والزمته بالمصاريف — فاستأنف الحكم بعريضته المؤرخة ٢١ ديسمبر سنة ١٩٣٨

« وحيث ان مدار النزاع هو تكييف حكم الشفعة من الوجهة القانونية وما يترتب عليه من حقوق والتزامات بين الشفيع والمشفوع ضده

« وحيث ان المادة ١٨ من قانون الشفعة تنص على أن « الحكم الذى يصدر نهائيا بثبوت الشفعة يعتبر سندا لملكية الشفيع وعلى المحكمة تسجيله من تلقاء نفسها »

والمعنى ظاهر وهو أن الشفيع يتملك المشفوع فيه بمقتضى حكم الشفعة الذى يجب اعتباره عقد بيع الزامى أمر به القاضى — والشفيع هو المشترى والمشفوع منه هو البائع .

وقول الشارع فى عجز المادة « . . . . . وعلى المحكمة تسجيله من تلقاء نفسها » لا يترك مجالا للشك فى أنه قصد أن يقوم الحكم بالشفعة مقام عقد البيع .

فالحقوق والالتزامات التى تترتب على حكم الشفعة هى نفس الحقوق والالتزامات التى تترتب على عقد البيع ومن ثم إذا لم يحدد القاضى ميعادا

لوفاء الثمن ونشأ خلاف بين الشفيع والمشفوع منه عن ذلك وجب الرجوع إلى أحكام البيع بالتراضى لتحديد مدى حقوق المشفوع منه ومدى التزام الشفيع .

« وحيث انه متى تبين أن الحكم بالشفعة يقوم مقام العقد فهو الذى يجب الرجوع اليه لمعرفة حقوق والتزامات الطرفين كما يصبح هذا الحكم هو سند كل من الطرفين فى تنفيذ ما قضى له به من حقوق .

« وحيث انه من المقرر قانونا أنه لا يجوز تنفيذ الأحكام قبل اعلانها «مادة ٣٨٤ مرافعات» كما أن قواعد تنفيذ الأحكام هى من النظام العام فلا يملك المحكوم له أن يغير أوضاعها أو يستبدل بها اجراء آخر .

« وحيث لذلك يكون المستأنف عليه عند ما كلف المستأنف بدفع الثمن بانذار ٩ يوليو سنة ١٩٣٨ لم يتبع الاجراء الواجب قانونا لحصوله على الحق المقضى له به والتى تقتضى حتما اعلان الحكم والسير فى اجراءات التنفيذ وفقا لأحكام القانون فليس له أن يتمسك بسقوط حق الشفعة المحكوم به استناداً إلى هذا الانذار الذى لا يمكن أن يعطل حق خصمه فى تنفيذ الحكم وفقاً للقانون

« وحيث ان المستأنف قد اتخذ الاجراء الصحيح لتنفيذ الحكم القاضى بالشفعة من حيث اعلانه وتنفيذه طبقاً للقانون وعرض الثمن المقضى به عرضا حقيقيا فلا اعتراض عليه وثمة لا موجب للحكم بسقوط حق الشفعة . أما ما ذكره المستأنف عليه من أن المبلغ الذى عرض عرضا حقيقيا أقل مما يجب دفعه فقد تبين من مراجعة الأوراق أن هذا الاعتراض فى غير محله وأن ما عرضه المستأنف كما هو مفصل فى محضر العرض يطابق ما التزم به فى الحكم

ولذلك يكون الحكم المستأنف فى غير محله ويجب الغاؤه ورفض دعوى سالم يوسف محمد جاد

(استئناف توفيق أفندى عبد الواحد وحضر عنه الاستاذ حسن عبد الجواد ضد سالم يوسف محمد جاد وحضر عنه الاستاذ ابراهيم سعيد رقم ١٧٥ سنة ٥٦ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة حسن فريد بك ومحمود شاكر عبد اللطيف بك ومحمد صادق فهمى بك مستشارين)

٦٠٩

٣ أبريل سنة ١٩٤٠

دعوى استحقاق العقار . استئنافها . ميعاده . سريانه على الدائن .

المبدأ القانونى

ان المواعيد التى يحددها القانون للقيام باجراء من الاجراءات مواعيد عامة لا تتغير باختلاف صفة أشخاص الخصوم . ومن ثم يسرى ميعاد عشرة الأيام الذى حددته المادة ٦٠٠ من قانون المرافعات الأهلى لرفع الاستئناف فى دعاوى الاستحقاق — على الدائن وغيره ممن يكون طرفا فى الدعوى ولا محل للقياس على النص القاضى بعدم جواز المعارضة من رافع دعوى الاسترداد ومن المدين فى الحكم الغيابى الذى يصدر فيها ، لأن النصوص الخاصة بدعاوى الاستحقاق عامة وليس من بينها نص من هذا القبيل

المحكمة

« حيث ان المستأنف ضده الثانى دفع بعدم قبول الاستئناف شكلا قولا منه بأنه رفع عن حكم فى دعوى استحقاق فرعية بعد الميعاد الذى حدده القانون وهو عشرة أيام

« وحيث انه لاخلاف بين الطرفين فى ان الدعوى التى صدر فيها الحكم المستأنف هى دعوى استحقاق فرعية وفى ان الحكم قد أعلن للمستأنف فى تاريخ ٢٥ من فبراير سنة ١٩٣٩ وان اعلان صحيفة الاستئناف تم فى ١٢ ابريل سنة ١٩٣٩

« وحيث ان المستأنف مع تسليمه بما تقدم يذهب الى أن القانون حين حدد ميعاد عشرة أيام لرفع الاستئناف فى الحكم الذى يصدر فى دعاوى الاستحقاق قصد أن يسرى هذا النص على رافع دعوى الاستحقاق دون الدائن وحجته فى ذلك أن غرض الشارع من القيود التى وضعها فى المادة ٦٠٠ من قانون المرافعات هو حماية الدائن الذى شرع فى التنفيذ على مال مدينه من الأيدى التى تعبث بهذا الحق وتعمل على تعطيله فلا يصح أن تسرى هذه القيود على الدائن الذى ما وضعت إلا لمصلحته ويبنى المستأنف على ذلك انه فى حالة الحكم لمصلحة المدعى فى دعوى الاستحقاق فان للدائن أن يستأنف فى المواعيد المعتادة .

« وحيث ان هذا الذى يقول به المستأنف لايسمح به نص القانون الذى جاء عاما والذى لذلك يسرى على كل استئناف يرفع عن حكم فى دعوى استحقاق بدون تمييز فى ذلك بين الدائن أو غيره ممن يكون طرفا فى الدعوى وهذا هو شأن القانون فيما يحدده من مواعيد للقيام بعمل من أعمال الاجراءات فانها مواعيد عامة لاتتغير باختلاف صفة أشخاص الخصومة – ولا يجدى فى هذا الشأن ما أبداه المستأنف من القياس على النص الذى وضعه القانون فى دعاوى استرداد المنقولات المحجوز عليها من عدم جواز المعارضة من رافع الدعوى ومن المدين فى الحكم الغيابى الذى يصدر فيها فان الشارع قد دل بما أصدره من قانون معدل للمادة ٤٧٨ مرافعات على أن التفرقة بين الخصوم حسب مركزهم فى الدعاوى غير جائزة إلا بنص صريح فى القانون فلما قصد تلك التفرقة أصدر بها القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٨ وقد قصره على دعوى الاسترداد دون الاستحقاق فى العقار فظلت المادة ٦٠٠ الخاصة بدعوى الاستحقاق كما هى وظل باب المعارضة فى الأحكام الغيابية الصادرة فيها مغلقا فى وجه جميع الخصوم بل لقد قصره فى دعاوى الاسترداد على المعارضة دون الاستئناف الذى ترك نصه عاما كما كان وميعاده يسرى على كل من كان طرفا فى الحكم بدون تمييز

« وحيث ان القول بأن هذه القيود لم توضع إلا لمصلحة الدائن لايمكن قبوله بصورة مطلقة فانه مع التسليم بأن تلك المصلحة قد كانت بغير شك محل تقدير الشارع الا أن الباعث العام لا يمكن اغفاله وهو حرص الشارع على التعجيل بالفصل فى اجراءات التنفيذ وعدم السماح بقدر الامكان بأن لايطول أجل تعليقها تحقيقا للمصلحة العامة – على أن الباعث مهما كان أمره لا يصل أثره الى النتيجة التى يبغيها المستأنف والتى لايسمح بها نص القانون

(استئناف الشيخ صالح الحفنى الزوقزاقى وحضر عنه الاستاذ حسن الجداوى ضد محمود مصطفى عثمان وآخرين وحضر عن الثانى الاستاذ حسين محمود رقم ٥٥٩ سنة ٥٦ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة منصور اسماعيل بك وأحمد على علوبه بك وأحمد كامل بك مستشارين)

٦١٠

٢ مايو سنة ١٩٤٠

١ و٢ - مسئولية الاب . مناطها . أساسها خطأ الابن . افتراض الخطأ . رابطة السببية بين الخطأ والحادث . انعدامها اثباته . على عاتق الاب
٣ - أب . رعايته على ابنه . مناطها .
٤ - قصر الابن . تحديده . سن البلوغ المدنى . راجح

المبادىء القانونية

١ — يجب — لاعتبار مسئولية الأب عن فعل ابنه الذى تحت رعايته قائمة — أن يثبت مبدئياً حصول الخطأ من هـذا الابن وأن يكون هذا الخطأ نتيجة لعدم ملاحظته أو بعبارة أخرى يشترط قيام الارتباط بين خطأ الأب فى ملاحظة إبنه والحادث الذى وقع منه ويقع عبء إثبات انعدام رابطة السببية بين الخطأ والحادث على عاتق الأب

٢ — وإن كان من المسلم به أنه يجب افتراض الخطأ بادىء ذى بدء فى كافة الحوادث التى يسأل فيها الشخص عن فعل الغير ، إذ أن وقوع الحادث ابتداء يعتبر فى ذاته قرينة على الاخلال بواجب الرقابة والملاحظة - إلا أنه يجب أن تتوافر رابطة السببية بين الخطأ والحادث الذى أنتج الضرر

٣— تقوم رعاية الأب على ابنه والموجبة مسئوليته عن فعله على أمرين أساسيين : (أولها) إذا كان الأبن منضما مع والده (وثانيهما) إذا كان قاصرا عن درجة البلوغ

٤ — اختلفت آراء الفقهاء وأحكام القضاء فى مسألة قصر الابن . فرأى البعض أن السن التى تنتهى فيها رعاية الأب على ابنه هى سن البلوغ الشرعى — أى خمس عشرة سنة — وهى السن التى حددتها الشريعة الاسلامية لزوال الولاية على النفس دون المال . وذهبت أغلبية آراء الفقهاء وأحكام القضاء إلى أن السن التى تنتهى فيها مسئولية الأب هى سن البلوغ المدنى وهى المنصوص عليها فى قانون ترتيب المجالس الحسبية أى واحد وعشرين سنة ميلادية . وهذا الرأى الأخير هو ما استقر عليه رأى القوانين الأجنبية التى اقتبس منها القانون المصرى مسئولية الأب عن خطأ إبنه . ولم تكن هذه المسئولية معروفة فى الشريعة الاسلامية .

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الاوراق والمداولة قانونا

« حيث ان الاستئناف حاز شكله القانونى

« حيث ان وقائع الدعوى تتخلص فى انه فى يوم ١٩ سبتمبر سنة ١٩٣٥ باراضى ناحية البدنجانية مركز السنطة قتل محمد محمد شكر اثناء عودته من حقله الى البلدة بواسطة اطلاق عيارين ناريين عليه واتهم فى قتله ابو العزم احمد سلامه (ابن المستأنف) وبعد أن باشرت النيابة التحقيق فى القضية رفعت الدعوى العمومية على هذا المتهم فحكم عليه من محكمة جنايات طنطا بتاريخ ٨ سبتمبر سنة ١٩٣٦ — بالاشغال الشاقة المؤبدة فرفع ورثة القتيل بتاريخ ٦ مايو سنة ١٩٣٨ دعوى على القيم على المذنب ابو العزم احمد سلامه وعلى والده الشيخ احمد سلامه (المستأنف) يقولون فيها أن المذنب حكم عليه نهائيا بالعقوبة لقتله مورثهم وانه كان وقت ارتكاب الحادثة قاصرا عن درجة البلوغ وتحت ولاية

والده فيكون هذا الوالد مسئولا عن اعمال ولده التى اضرت بالغير لتقصيره في تربية من هم فى ولايته وقد ترتب على تقصيره هذا أن ارتكب ولده الحادثة وطلبوا الحكم لهم على المعلن اليهما متضامنين بدفـــع مبلغ ٥٠٠ جنيه على سبيل التعويض ولما نظرت الدعوى أمام محكمة طنطا الابتدائية دفـع الحاضر عن الوالد الدعوى بان ابنه القاتل خارج عن طاعته وانه كان يريد الزواج ممن هى من خصوم والده رغم إرادته وبذلك لايلزم بالتعويض كما ان سن القاتل وقت ارتكاب الحادثة كانت عشرين سنة والوالد لايسأل عن أفعال ابنه مادام قد بلغ سن التمييز ولم تر المحكمة الاخذ بدفاع الأب فحكمت عليه متضامنا مع القيم على ابنه بدفع مبلغ ٤٠٠ جنيه لورثة القتيل فاستأنف الأب هـذا الحكم طالبا الغاءه ورفض دعوى التعويض قبله مرتكنا على الأسباب التى سبق له أن أبداها أمام محكمة طنطا وعلى ما جاء بمذكرة وكيله أمام هذه المحكمة

« وحيث ان أساس مسئولية الأب يرجع الى السبب الذى جعله المشرع فى الفقرة الثانية من المادة ١٥١ من القانون المدنى أساسا لمسئولية الوالد ومن فى حكمه عن أعمال من هم تحت رعايتهم التى نصها « وكذلك يلزم الانسان بضرر الغير الناشىء عن اهمال من هم تحت رعايته أو عدم الدقة والانتباه منهم أو عن عدم ملاحظته إياهم »

« وحيث انه تطبيقا لهذه الفقرة يجب لاعتبار مسئولية الأب قائمة أن يثبت مبدئيا حصول الخطأ من شخص تحت رعايته وأن يكون هذا الخطأ نتيجة لعدم ملاحظة هذا الشخص

dé faut de susveillance

« وحيث ان الخطأ فى هذه الدعوى لانزاع فى وجوده إذ أن تهمة القتل التى اتهم بها الابن ثبتت عليه وحكم عليه نهائياً من الجهة القضائية المختصة « محكمة جنايات طنطا » بالعقوبة

« وحيث انه لأجل معرفة ما اذا كان هـذا الأبن تحت رعاية والده المعبر عنها فى الترجمة الفرنسيـة للقـانون ب « Sa Gard » ينبغى البحث فى حدود هذه الرعاية ومناطها

« وحيث انه قد اتفق الفقه والقضاء فى مصر على ان هذه الرعاية تكون قائمة اذا كان الأبن منضما مع والده واذا كان هذا الأبن قاصراً عن درجة البلوغ — وهذان الأمران ولو انهما لم ينص عليهما نصا صريحاً فى القانون إلا انهما مستفادان حتما من كلمة « رعاية » لأنه لا يعقل أن يسأل الأب عن خطأ ابنه الذى يقيم فى غير كنفه لسبب جائز مشروع أو يكون بالغا لأن الرعاية لاتكون إلا على قاصر إذ أن البالغ مسئول عن عمله ولا حاجة الى اشراك غيره معه ولأنه ان صح أن يلزم الأباء ومن فى حكمهم بتعهد أبنائهم ومراقبتهم وهم صغار فان هـذا الالزام لايكون له مبرر إذا بلغ الأولاد رشدهم

« وحيث انه ثابت فى هذه الدعوى ان الابن كان الى تاريخ ارتكاب الجناية التى حكم عليه من أجلها مقيما مع والده فى منزل واحد والقول بأنه كان خارجا عن طاعة أبيه للاستدلال بذلك على انه لم يكن تحت رعايته قول لا يتفق مع وقائع الدعوى الجنائية إذ الثابت منها ان المتهم كان مقيما مع والده فى منزل واحد ضبط فيه عقب الحادثة وتأيد هذا قطعا من اعتراف المتهم بالصحيفة الرابعة من محضر تحقيق النيابة عند ما سئل عن الذى قبض عليه فأجاب بما يأتى : « شيخ الخفر والشاويش جابونى من قلب بيتنا » اما اذا أريد من عبارة خروجه عن طاعة والده استقلال الابن فهذا القول غير مقبول لأن أساس هذه الدعوى

ماجاء على لسان عمدة البلدة في التحقيقات الجنائية من أن المتهم كان يريد الزواج من ابنة أخى القتيل فمنعه القتيل ولم يرض أبوه وماجاء على لسان شيخ الخفراء من أن حقيقة المسألة ان المتهم كان يريد الزواج من ابنة أخى القتيـل فرفض أبوه ذلك وغضب فأقام عند واحد من اخـوته فى عيشة أخرى ولـكنه تصالح معه بعد ذلك وضمه اليه ـ وهذا قاطع فى أن المتهم كان يلتجىء لابيه ويستشيره فى أمر زواجه ولم يستمر فى مشروعه الا لمارضى ابوه عنه ويؤخذ من هذا مقدار اعتماد المتهم على ابيه وعدم استقلاله عنه

« وحيث ان مسألة القصر اختلفت فيها الآراء فقد رأى بعض الفقهاء والاحـكام ان السن التى تنتهى فيها الرعاية هى سن البـلوغ الشرعى الذى لايمـكن ان يتجاوز خمس عشرة سنة وهى الـتى حددتهـا الشريعة الاسلامية لزوال الولاية على النفس دون المال ارتكانا على ان رقابة الأب على اعمال ولده هى مظهر من مظاهر ولايته على نفس الصغير ونتيجـة من نتائج تلك الولاية فوجب ان ينتهى بانتهائها أى بلوغ الصـغير خمس عشرة سنة على الأكثر ـ وذهبت أغلبية الفقه والقضاء الى ان السن التى تنتهى فيهـا مسئولية الأب هى سن البلوغ المدنى وهى المنصوص عنها فى قانون المجالس الحسبية أى واحد وعشرين سنة ميلادية

« وحيث ان مسئولية الشخص عن خطأ ابنه الصغير غير معروفة فى الشريعة الاسلامية وقد اقتبسها القانون المصرى من مصادر أخرى هى القوانين الأجنبية وينبغى عندئذ أن لايرجع إلا لهذه القوانين وقد اتفق فيها على أن السن التى يكون فيها الصغير مشمولا برعاية أبيه هى سن البلوغ المدنى ومسئولية الأب لاترجع فقط الى ولايته على نفس الصغير بل ترجع الى واجب الملاحظة المفروضة عليه ويشترك معه فى ذلك كل من كان في حكمه عليه وأجب الحفظ والملاحظة كالجد والعم والخال الخ والمدرس والسيد وكثير من هؤلاء لا ولاية لهم على نفس الصغير والقول بغـير ذلك يؤدى الى نتائج لا تتفق مع المعقول ولا مع الظروف التى حدت بالمشرع الى تحديد سن الرشد بأحـدى وعشرين سنة فان الانسان الذى يبلغ من العمر خمس عشرة سنة ويوما واحداً مثلا يكون طبقا لهذه النظرية خارجا عن ملاحظة أبيه وبالتالى لايكون أبوه مسئولا عن اخطائه مع انه يكون فى هذه السن غالباً فى دور التعليم قليل التجربة فى حاجة الى المراقبة والارشاد وقد جاء فى المذكرة الايضاحية لقانون المجالس الحسبية ما يأتى نصه : « ومن التعديلات المهمة التى أدخلها المشرع على التشريع الحالى رفع السن التى تنتهى فيه الولاية والوصاية من ثمـانى عشرة سنة الى واحد وعشرين سنة وهـذا التعديل دفعت اليه التجربة فان الاختبار دل على أن سن الثانى عشرة المحددة الآن لبلوغ الرشد وانتهاء الوصاية غير كافية بالنظر الى الأحوال الاجتماعية الحاضرة فان غالب الشبان يكونون فى دور التعليم حين بلوغهم هذه السن ولذلك يكونون بطبيعة الحال قليلى الخبرة بالحياة العملية . أضف الى ذلك ما يحيط بالشاب الصغـــير من دواعى الاغراء بالاسراف والتبذير الخ »

« وحيث انه لذلك تأخذ هذه المحكمة بالرأى الراجح وهو أن سن البلوغ التى تنتهى فيها مسئولية الأب هى ٢١ سنة ميلادية ـــ على أن هذا الشرط ليس هو الوحيد الذى تترتب عليه مسئولية الأب عن اعمال ابنه الصغير فان هناك شرطا مهما آخر يجب توفره وهو قيام حالة الحفظ والرعاية

التى نص عليها القانون ولذلك يرى خلط كبير فى القول بأنه كيف يتفق أن يكون سن الرشد التى يقصدها القانون هى ٢١سنة بينما أن الشخص يكون قد تخرج من دور التعليم الراقى واشتغل بعمل حر مستقل أو دخل وظائف الحكومة التى لاتمنع لوائحها من الاستخدام قبل بلوغ هذه السن ان يكون اقترع للجيش وهذا الخلط ناشئ من اغفال الشرط الجوهرى الآخر وهو قيام حالة الحفظ والرعاية فانه قد يكون الانسان لم يصل الى احدى وعشرين ومع ذلك يكون ابوه غير مسئول عنه حتى ولو كان مقيما معه فى منزل واحد وذلك إذا كان الابن قد اشتغل بعمل وشق لنفسه طريقا فى الحياة كأن أصبح محاميا أو طبيبا أو موظفا مسئولا أو مستأجراً لاطيان يديرها بنفسه دون تدخل من ابيه أو نحو ذلك وحتى اذا لم يكن الصغير قد بلغ سن التمييز الشرعى يصح أن تنتهى مسئولية ابيه إذا كانت حالة الحفظ قد زالت بسبب جائز مشروع كأن يكون قد الحق بمعهد من معاهد العلم حيث ينتقل واجب الرعاية الى المشرفين على ذلك المعهد الذى يقيم فيه

« وحيث ان هناك شرطا هاما آخر يجب توفره لوجود مسئولية الأب وهو وجوب الارتباط بين خطأ الأب فى ملاحظة ابنه والحادث فاذا لم يكن هناك ارتباط زالت مسئولية الأب

« وحيث انه وان كان من المسلم به انه يجب افتراض الخطأ ابتداء فى كافة الحوادث التى يسأل فيها الشخص عن فعل الغير إذ أن وقوع الحادث ابتداء يعتبر فى ذاته قرينة على الاخلال بواجب الرقابة والملاحظة الا انه يجب أن تكون هناك رابطة السببية بين الخطأ والحادث الذى انتج الضرر (يراجع حكم محكمة النقض الدائرة الجنائية فى القضية رقم ١٣٨٦ سنة ٤ قضائية جلسة ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٤)

« وحيث انه يترتب على ماتقدم ان عبء اثبات انعدام رابطة السببية بين الخطأ والحادث يقع على عاتق الاب وهو لم يتقدم فى هذه الدعوى بدليل مقنع على عدم اخلاله بواجب الرعاية والملاحظة بل ثبت بالعكس لهذه المحكمة أن هناك تقصيرا فعلا فى هذه الرقابة وذلك لأن سبب الحادث الذى اخذت به محكمة الجنايات هو « حقد المتهم على المجنى عليه بسبب فوزه عليه فى استئجار الأرض وابقائها تحت يده وهى الأرض التى استأجرها فعلا والد المتهم من مالكها الأصلى ودفع اثنى عشر جنيها من ايجارها ولم يتمكن من وضع يده عليها بسبب فعل المجنى عليه وهذا الباعث هو الذى جعل المتهم يضمر الانتقام من المجنى عليه لقتله فأعد عدته لذلك وكمن له فى الطريق بالبندقية المعمرة حتى مر عليه فانقض عليه وقتله » وهذا السبب هو الذى تعتمد عليه هذه المحكمة أولا لما رأته محكمة الجنايات وثانيا لأنه هو السبب المعاصر لتاريخ ارتكاب الجناية إذ سبق للأب أن شكا المجنى عليه بسبب هذه الاجارة فى اليوم السابق لوقوع الحادثة

« وحيث انه لانزاع فى ان انتصار المجنى عليه على والد المتهم وعلى المتهم نفسه فى مسألة الاجارة تجعل المتهم فى حالة نفسية لايمكن أن تخفى على من هو مكلف بواجب ملاحظته وقد وقعت الحادثة بسبق اصرار وترصد أى انها لم تقع مفاجأة وبآلة قاتلة (بندقية) ومعنى هذا أن الأب كان يعلم بأن ابنه يحمل بندقية يجوز أن يرتكب بها حادثة خطيرة فلم يمنعه من حملها ولم يهدئ من ثائرة نفسه حتى يحول بين ابنه وبين ارتكاب الجناية وإذا ادعى الأب عدم علمه بحالة ابنه

النفسية وبأنه يحمل سلاحا خطيرا فهو على الأقل قد قصر فى واجب ملاحظة ابنه ذلك التقصير الذى ترتبت عليه الحادثة

« وحيث ان الابن ولد بتاريخ ٢٠ سبتمبر سنة ١٩١٥ وارتكب الجناية فى ١٩ سبتمبر سنة ١٩٣٥ فتكون سنه وقت ارتكاب الحادثة حوالى عشرين سنة ميلادية

« وحيث انه لذلك يكون الحكم المستأنف قد أصاب باعتباره أن الأب مسئول عن عمل ابنه وتضامنه معه فى التعويض الا أن هذه المحكمة ترى لظروف الحادثة تقدير هذا التعويض بمبلغ ٢٠٠ جنيه بدلا من ٤٠٠ جنيه

(استئناف الشيخ احمد سلامة وحضر عنه الاستاذ عبدالكريم رؤوف بك ضد الست ام السعد محمد يسمين بصفتها وحضر عنها الاستاذ توفيق لاشين بالهيئة السابقة)

٦١١

١٢ مايو سنة ١٩٤٠

١ ــ حكم . امتناع المحامى المنتدب عن استلام صورته . اعلانه للمحافظة فى اليوم التالى . بطلانه . قبول الاستئناف

٢ ــ وقف . الاستحقاق فيه . اختصاص المحاكم الاهليه بنظره . عند عدم غموضه .

المبادىء القانونية

١ ــ يجب على المحضر ــ فى حالة امتناع المحامى المنتدب عن قبول الحكم ــ أن يجرى تسليم صورته الى حاكم البلدة فى نفس اليوم الذى يحصل فيه الامتناع مالم يكن له وجه شرعى يمنعه من ذلك ، وعليه أن يثبت هذا المانع فى محضره وإلا كان عمله ناقصا والاعلان باطلا . ومن ثم فارجاء المحضر تسليم صورة الحكم الى المحافظة الى اليوم التالى من امتناع المحامى دون بيان مايمنعه من ذلك يجعل الاعلان باطلا ، وعلى ذلك فلا يقبل الدفع بعدم قبول الاستئناف لتقديمه بعد الميعاد على أساس ذلك الاعلان الباطل

٢ ــ إنه وان كان من المبادىء المقررة ان مسألة الاستحقاق فى الوقف هى من اختصاص المحاكم الشرعية ويجب على المحاكم الأهلية ايقاف الدعوى عند التنازع عليه حتى تقول المحاكم الشرعية كلمتها فيه ــ إلا أن محل ذلك أن يكون أمر الاستحقاق غامضا وغير ثابت من الحجج والأحكام الشرعية.

المحكمة

« من حيث ان المستأنف عليه الأول يدفع بعدم قبول الاستئناف لتقديمه بعد الميعاد استنادا الى أن الحكم أعلن فى ٨ سبتمبر سنة ١٩٣٨ والاستئناف لم يرفع إلا فى ٢٤ سبتمبر سنة ١٩٣٩ فيكون بعد الموعد القانونى

« وحيث انه وان كان أصل اعلان الحكم الى المستأنف لم يقدم فى ملف القضية الا أن بها صورة فوتوغرافية منه ولا نزاع بين الطرفين فى أن الحكم أعلن فى صبيحة يوم الاربعاء ٧ سبتمبر سنة ١٩٣٨ الى مكتب المحامى الذى كان منتدبا عن المستأنف فرفض هذا المحامى المنتدب قبول الاعلان وبناء على ذلك أعلن الحكم الى محافظة مصر فى يوم الخميس ٨ منه دون أن يثبت المحضر فى محضره سبب عدم تسليمه الصورة الى المحافظة فى نفس اليوم الذى حصل فيه الامتناع عن الاستلام

« وحيث انه فى حالة تسليم الصورة الى حاكم البلدة عند امتناع المعان اليه يجب على المحضر اجراء ذلك التسليم فى نفس اليوم الذى يحصل فيه الامتناع مالم يكن له وجه شرعى يمنعه عن ذلك

وفى الحالة الأخيرة يجب على المحضر اثبات هذا فى محضره وإلا كان عمله ناقصا والاعلان باطلا (انظر حكم استئناف مصر بتاريخ ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣١ محاماة السنة ١٢ ص ٩٨٥) وذلك طبقا للمادتين ٧ و ١٠ مرافعات

« وحيث ان امتناع المحامى المنتدب حصل فى الساعة العاشرة والدقيقة الخمسين أفرنكى صباحا فكان عند المحضر وقت كاف لتسليم الصورة فى اليوم نفسه الى المحافظة فارجاؤه ذلك الى اليوم التالى دون بيان وجه شرعى له فى محضره يجعل الاعلان باطلا كما تقدم . وبناء عليه يتعين رفض الدفع المبنى على هذا الاعلان الباطل والحكم بقبول الاستئناف شكلا

« وحيث انه عن الموضوع فالثابت من المستندات المقدمة والذى لانزاع فيه بين الطرفين أن المستأنف استحق أربعة جنيهات شهريا فى الوقف بموجب الاشهاد الشرعى الصادر من الست فلكاز فى ٧ يناير سنة ١٩١١ ثم ان المذكورة حرمت نفسها من الشروط العشرة بموجب الاشهاد الشرعى الصادر منها بعد ذلك فى ٢٥ يوليو سنة ١٩١١ فصارت بعد هذا التاريخ لاتملك احداث تغيير فيما تدون باشهاد ٧ يناير سنة ١٩١١ المشار اليه غير أنها فى ٢٤ أغسطس سنة ١٩١٦ عمدت إلى استعمال تلك الشروط ثانيا خلافا لاقرارها الحاصل فى ٢٥ يوليو سنة ١٩١١ المتقدم ذكره وذلك باجراء تغيير فى أشخاص الموقوف عليهم أخرجت بمقتضاه المستأنف وآخرين وقد ثبت فى صدر هذا الاشهاد ان المحكمة الشرعية كانت عرضت أمره على وزارة العدل فسمحت بسماعه على أن يذكر فيه تفهيمها بسبق تحرير اشهاد ٢٥ يوليو سنة ١٩١١ بحرمانها نفسها من الشروط العشرة وأنها لهذا لاتملك اجراء هذا التغيير . ثم لجأ محمد خيرى افندى وزوجته وهما ممن أخرجتهم باشهاد سنة ١٩١٦ الى رفع دعوى شرعية على كل من وزارة الاوقاف الناظرة على الوقف ومن صدر لصالحه اشهاد تغيير سنة ١٩١٦ وبتاريخ ٢١ يوليو سنة ١٩٢١ حكمت المحكمة الشرعية باستحقاق هذين المدعيين وباجابتهما الى طلباتهما طبقا لاشهاد ٧ يناير سنة ١٩١١ ونصت المحكمة فى حكمها على أنه بموجب اشهاد ٢٥ يوليو سنة ١٩١١ باسقاط الشروط العشرة لايكون للست فلكاز حق فى العمل بعد بهذه الشروط وحينئذ يكون اشهاد سنة ١٩١٦ غير معتبر والتمسك به غير مقبول

« وحيث ان الحكم المستأنف إذ قضى برفض دعوى المستأنف انما استند على اشهاد سنة ١٩١٦ ذلك الاشهاد الذى قضت المحكمة الشرعية المختصة بعدم اعتباره شرعا

« وحيث ان المستأنف عليه الأول الذى هو ناظر الوقف يطلب اصليا تأييد الحكم المستأنف القاضى برفض دعوى المستأنف ارتكانا على اشهاد سنة ١٩١٦ الذى حرم المستأنف من الاستحقاق واحتياطيا ايقاف السير فى الدعوى الى ان يستصدر المستأنف حكما من المحكمة الشرعية باستحقاقه ويتلخص دفاعه فى انه مع اعترافه بما تقدم ومع اعترافه بانه استمر يدفع استحقاق المستأنف الى سنة ١٩٣٣ يقول انه خشية المسؤولية التى شعر بها اخيرا كف عن دفع استحقاق المستأنف الذى يجب عليه ان يصحح مركزه بحكم يستصدره بذلك كما فعل محمد خيرى افندى وزوجته اللذان اخرجا معه باشهاد سنة ١٩١٦ ويقول ان الحكم بالاستحقاق هو من اختصاص المحاكم الشرعية وليس للمحاكم الأهلية ان تتعرض للقضاء به

« وحيث انه وان كان من المبادىء المقررة ان مسألة الاستحقاق فى الوقف هى من اختصاص المحكمة الشرعية ويجب على المحاكم الأهلية ايقاف الدعوى عند التنازع عليه حتى تقول المحكمة الشرعية كلمتها فيه الا ان محل ذلك ان يكون امر الاستحقاق غامضا وغير ثابت من الحجج والأحكام الشرعية . لكن متى كان امر الاستحقاق ثابتا من حجة الوقف ومن حكم المحكمة الشرعية كما هو فى الدعوى المنظورة فان نزاع الناظر فى الاستحقاق يكون والحالة هذه غير جدى وعلى غير اساس ويكون للمحكمة الأهلية الحق فى القضاء به باعتباره ثابتا لا غموض فيه واذا فلا محل للايقاف فى الدعوى المنظورة لأن المحكمة الشرعية المختصة اصدرت حكمها بتاريخ ٢١ يوليه سنة ١٩٢١ بعدم اعتبار اشهاد التغيير الصادر فى سنة ١٩١٦ وهو كل ما يرتكن عليه المستأنف عليه الأول فى منازعته فى استحقاق المستأنف — وقضت المحكمة بان التمسك باشهاد سنة ١٩١٦ غير مقبول وكان هذا الحكم صادرا فى مواجهة الناظر على الوقف فيكون اذا من العبث ومن غير المجدى عملا ان يكلف باقى المستحقين برفع دعاوى شرعية للحصول على حكم مماثل لهذا الحكم الصادر لبعض زملائهم طالما ان موقفهم من حيث الاستحقاق واحد وهذا الحكم صدر فى مواجهة الناظر الذى يمثل الوقف وقضى بعدم اعتبار اشهاد سنة ١٩١٦ واعتبار إشهاد ٧ يناير سنة ١٩١١ وطالما ان هذا الحكم يفيد المستأنف ولا يضره

« وحيث ان المستأنف عليه الأول نفسه سار بالفعل طبقا لهذا الحكم وظل باعترافه يدفع استحقاق المستأنف الى سنة ١٩٣٣ طبقا لاشهاد ٧ يناير سنة ١٩١١ ويقول المستأنف ان منازعته له وكفه عن الدفع بعد ذلك كيدى للأسباب التى يذكرها وظاهر جليا مما تقدم ان هذه المنازعة بدون حق ولا يجوز حرمان المستأنف من استحقاقه وحقه ظاهر فيه واجباره على رفع دعوى الحكم فيما سبق تقريره ليكون ذلك اجابة لمجرد رغبة نفس الناظر فى ذلك

« وحيث انه فضلا عما تقدم فثابت ان المستأنف عليه الأول محمد افندى لطفى انما تعين ناظرا بقرار من المحكمة الشرعية صادر بتاريخ ١٤ يونيه سنة ١٩٣١ بناء على طلب تقدم من محمد افندى خيرى الناظر السابق تعيينه بمقتضى الحكم الصادر من المحكمة الشرعية بتاريخ ٢١ يوليه سنة ١٩٢١ وهذا الحكم نفسه هو الذى قضى بعدم اعتبار الاشهاد الصادر فى ٢٤ اغسطس سنة ١٩١٦ الذى يتمسك به المستأنف عليه الأول ويلاحظ هنا انه لو اعتمد الاشهاد الأخير لما كان للمستأنف عليه الأول صفة فى التحدث عن الوقف لما سبق بيانه

« وحيث ان حاصل ما تقدم ان المستأنف مستحق اربعة جنيهات شهريا فى الوقف المتنظر عليه المستأنف عليه الأول بموجب اشهاد ٧ يناير سنة ١٩١١ ويتعين الحكم له بذلك والغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض دعواه

« وحيث انه لما كانت المدة التى يطالب المستأنف باستحقاقه بها غير متفق عليها بين الطرفين ولم يحصل منهما دفاع بشأنها فيتعين تحديد جلسة أخرى للتكلم فى ذلك توصلا لمعرفة ما يستحقه المستأنف بالضبط فى ذمة الوقف

(استئناف حسين افندى خورشيد نديم وحضر عنه الاستاذ ادوار مشرق ضد محمد افندى لطفى بصفته وآخر وحضر عن الأول الاستاذ ادوار قصيرى بك وعن الثانى الاستاذ صمويل واصف رقم ٨٥١ سنة ٥٦ ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة محمد زغلول بك واحمد نشأت بك ومحمد المفتى الجزايرلى بك مستشارين)

قضاء المحاكم الكلية

٦١٢
محكمة الأسكندرية الكلية الأهلية
٢٤ فبراير سنة ١٩٤٠

اضراب . تحريض على الاضراب . لم يؤد إلى نتيجة . توافره بمجرد إصدار قرار الاضراب واذاعته . غير متعاقب عليه

المبادىء القانونية

١ — تنص المادة ٣٧٤ من قانون العقوبات على جريمتين مختلفتين وهي جريمة الاضراب المنصوص عليها في الفقرة الأولى وجريمة التحريض عليه وهي المنصوص عليها في الفقرة الأخيرة وليست هذه الفقرة ظرفا مشددا للجريمة المنصوص عليها في الفقرة الأولى

٢ — جريمة التحريض — خلافا لجريمة الاضراب — لا تتطلب حصول التوقف عن العمل بكيفية يتعطل معها سيره بل تتوافر ولو لم يؤد التحريض إلى نتيجة ما

٣ — تجب التفرقة بين إصدار قرار الاضراب وتحبيذه وبين التحريض على تنفيذه فمجرد إصدار القرار وإذاعته والهتاف به لا يعتبر تحريضا معاقبا عليه مالم يقترن ذلك بأعمال أخرى تدل عليه

المحكمة

« حيث ان محكمة أول درجة صدّرت حكمها بذكر وقائع الحادثة بتفصيل لا مزيد عليه وعقبت عليها بأنه يجب لتطبيق المادة ٣٧٤ عقوبات توافر خمسة أركان وهي — أولا — وجود مستخدمين أو أجراء تابعين لمصلحة خاصة حاصلة على امتياز لادارة عمل من الأعمال ذات المنفعة العامة — ثانيا — توقف هؤلاء المستخدمين أو الأجراء عن العمل كلهم أو جماعات منهم ثالثا — حصول التوقف بدون اخطار المدير أو المحافظ قبل ذلك بخمسة عشر يوما على الأقل — رابعا — حصول التوقف بكيفية يتوقف معها سير العمل في تلك المصلحة — خامسا — القصد الجنائي . ثم ناقشت المحكمة الوقائع المكونة لكل من هذه الأركان الخمس وانتهت الى عدم توافر الركنين الثاني والرابع وبناء على هذا حكمت بالبراءة

« وحيث ان ما ذهبت اليه المحكمة حق لا شبهة فيه لا من جهة القانون ولا من جهة الوقائع (يراجع حكم محكمة النقض الصادر بتاريخ ١٣ فبراير سنة ١٩٣٠ في القضية الرقيمة ٣٨٠ سنة ٩ قضائية مجموعة النقض للاستاذ عمر جزء رابع ص ٤٥٣ بند ٣٤٧) إلا ان المادة ٣٧٤ عقوبات تنص على جريمتين مختلفتين هما جريمة الاضراب وجريمة التحريض عليه . والاولى هي التي ناقشتها المحكمة وانتهت بحق الى عدم توافر أركانها ولكن النيابة لم تطلب معاقبة المتهمين عليها وانما وجهت اليهم تهمة التحريض على الاضراب الواردة في الفقرة الأخيرة من المادة المشار اليها التي تنص على ان كل من يحرض المستخدمين والاجراء المشار اليهم على التوقف عن العمل بدون مراعاة الاحكام الواردة في هذه المادة أو الميعاد المنصوص عليه فيها يعاقب بالحبس لمدة لا تتجاوز سنة أو بغرامة

لاتزيد على ١٠٠ جنيه ، وهذه الفقرة لاتشترط توافر الركنين اللذين قالت محكمة أول درجة بانعدامهما وهما ركن التوقف عن العمل وركن تعطيل سير العمل بل تعاقب على التحريض ولو لم يؤد الى نتيجة ما (الموسوعة الجنائية لجندى بك عبد الملك الجزء الثانى ص ٢١ بند ٤٤) وهذا الخلاف فى الاركان لايترك مجالا للشك فى أن الفقرة الأخيرة تنص على جريمة خاصة وليست ظرفا مشددا للجريمة الواردة في الفقرة الأولى كما قد يفهم من الحكم المستأنف .

« وحيث انه يجب البحث فيما إذا كانت الاعمال التى نسبت للمتهمين وثبتت عليهم تدخل أو لاتدخل فى نطاق الفقرة الأخيرة من المادة ٣٧٤ عقوبات .

« وحيث ان وقائع هذه الحادثة تتلخص — طبقا لما ورد فى التحقيق وأورده الحكم المستأنف تفصيلا — فى أن الجمعية العمومية لعمال سكة حديد الرمل (ومنهم المتهمون جميعا) عقدت جلسة غير عادية يوم الجمعة الموافق ٢٦ مايو سنة ١٩٣٩ بدار نقابتهم وبرئاسة أحد أعضاء مجلس النواب عن مدينة الاسكندرية وهو الاستاذ محمد الدمرداش الشندى أفندى وهو الرئيس الفخرى للنقابة وقررت بعد البحث والمناقشة تنفيذ الاضراب العام يوم الثلاثاء الموافق ٣٠ مايو سنة ١٩٣٩ اذا لم يلغ امر ايقاف زميلهم ورئيس نقابتهم عبد القادر افندى مصطفى يوم الاثنين السابق على التاريخ المحدد للاضراب وابرقوا بهذا القرار لحضرة صاحب المقام الرفيع رئيس مجلس الوزراء وصاحبى المعالى وزير الداخلية ووزير المواصلات وصاحبى السعادة مدير السكك الحديدية ومحافظ الاسكندرية ومدير المصلحة والصحافة — ثم طبعوا نشرة بالمعنى المتقدم لتوزيعها على العمال (تراجع صورتها بالملف)

ولما نما الخبر الى رئيس القلم المخصوص بالمحافظة كلف اقسام البوليس بضبط هذه النشرة وموزعيها فضبط المتهمون الأول والثانى والخامس يوم ٢٧ مايو سنة ١٩٣٩ بينما كانوا يوزعون هذه النشرة وانتقل رئيس القسم الى دار النقابة وضبط باقى اعداد النشرة ودفتر محاضر جلسات النقابة والدعوة التى وجهت الى اعضائها لحضور الاجتماع وأصل البرقية المرسلة للجهات المختصة بمضمون قرار الاضراب وكانت هذه المضبوطات فى حيازة المتهم الرابع الذى اعترف بانه حضر الاجتماع واشترك فى اصدار القرار وانتوى تنفيذه كما اعترف بذلك ايضا المتهمون الثالث وهو سكرتير النقابة والسادس وهو امين صندوقها والسابع الذى اعترف ايضا بانه هو الذى تولى طبع النشرة المضبوطة وقد قبض على هؤلاء المتهمين واحيلوا للنيابة التى أمرت بحبس الستة الأول منهم ابتداء من ٢٨ مايو سنة ١٩٣٩ وبحبس السابع ابتداء من ٢٩ منه وظلوا محبوسين الى أن افرج عنهم بالضمان المالى فى ٣١ مايو سنة ١٩٣٩ بعد التاريخ المحدد للاضراب وفى هذه الاثناء اتخذ رئيس القسم المخصوص عدته للحيلولة دون حصول الاضراب ولما وصل الى علمه فى الصباح الباكر من يوم ٣٠ مايو سنة ١٩٣٩ بان جماعة يبلغ عددهم نحو الثلاثين من العمال الموجودين بمحطة مصطفى باشا (حيث يجتمعون صباحا) هتفوا بالاضراب انتقل اليهم وقبض من بينهم على المتهمين الأربعة الآخرين وقد رفض المتهم الثامن ركوب سيارة البوليس الا اذا صحبه العمال جميعا وصاح فيهم قائلا (انتم معايا باعمال والا لأ) فقامت على اثر هذا الصياح ضجة بين العمال الا أن رئيس القسم تمكن من ضبط المتهمين الاربعة وانصرف باقى العمال الى مزاولة اعمالهم وبذلك لم ينفذ قرار الاضراب .

« وحيث ان النيابة استخلصت من الوقائع السابقة أن المتهمين اتفقوا فيما بينهم على التوقف عن العمل واعدوا نشرة بذلك قام المتهمون السبعة الأول بتوزيعها على زملائهم من العمال وتجمهر الباقون أمام جراج الادارة فى اليوم الذى حددته الهيئة باتفاقهم واخذوا يهتفون بين باقى العمال لتحريضهم على التوقف عن العمل — وينادون بينهم بالاضراب ولذلك اتهمتهم بانهم حرضوا عمال سكة حديد الرمل على التوقف عن العمل جملة دون أن يخطروا المحافظة بذلك فى الموعد القانونى ودون أن يسلكوا الطريقة التى رسمها القانون

« وحيث ان حق العمال فى التوقف عن العمل فرادى وجماعات حق مقرر قد سلم لهم به الشارع واقتصر على تقييده بقيدين أولهما هو الوارد فى الفقرة الأولى من المادة ٣٧٤ عقوبات وقد وضع لضمان سير الاعمال ذات المنفعة العامة وثانيهما وهو الوارد فى المادة ٣٧٥ عقوبات يرمى الى منع الاعتداء على حرية العمل (الموسوعة الجنائية جزء ثان ص ١٦ ، ١٧ بند ٢٦ ، ٢٧ ، ٢٨ ، ٢٩)

وما دام الأمر كذلك فلا جناح على العمال اذا اجتمعوا وتشاوروا واتفقوا على أن مصلحتهم تقضى عليهم بالامتناع عن العمل وقرروا ذلك وعمدوا الى اذاعة هذا القرار — وهو الأمر المنسوب الى السبعة الأول من المتهمين — وهتفوا به وهو الأمر المنسوب الى باقى المتهمين لأن منعهم من ذلك بمؤاخذتهم عليه جنائيا يؤدى الى حرمانهم من استعمال حقهم في الامتناع عن العمل كما يترتب عليه معاقبتهم على الشروع فى جنحة بغير نص وبعقوبة أشد من العقوبة المقررة للجريمة التامة

« وحيث ان اقدام السبعة الأول من المتهمين على طبع النشرة وتوزيعها هو كنشر القرار فى فى الجرائد السيارة سواء بسواء عبارة عن مجرد اذاعة للقرار لا شائبة فيها من التحريض وهى نتيجة طبيعية لحق العمال فى اصدار القرار اما مناداة باقى المتهمين بحياة الاضراب فهى تحبيذ للقرار ولم يثبت ان المنادين قد قرنوا نداءهم بما يخرجه من حيز التحبيذ إلى حيز التحريض . وقد فرق الشارع بين التحبيذ والترويج وبين التحريض فى عدة مواضع من القانون منها المادة ١٧٤ عقوبات فقرتها الأولى تعاقب على التحريض على قلب نظام الحكم بيد أن الفقرة الثانية تعاقب على مجرد تحبيذ أو ترويج المذاهب الشيوعية .

« وحيث ان ما حصل من المتهم الثامن أثناء ضبطه لا صلة له بقرار الاضراب وانما حدث احتجاجا على الضبط

« وحيث ان المتهمين ومن نحا نحوهم من باقى العمال الذين اشتركوا فى اصدار قرار الاضراب وعملوا على اذاعة هذا القرار ونادوا به قد أخطأوا فى عدم مراعاة القيد الزمنى المنصوص عليه فى المادة ٣٧٤ عقوبات وفى عدم اتخاذ الاجراءات التى فرضتها المادة المشار اليها إلا أن هذا الخطأ لا يستوجب عقابا ما دام التوقف لم يحدث فعلا وبكيفية يتعطل مهما سير العمل .

« وحيث انه يستخلص مما تقدم أن الأعمال التى نسبت للمتهمين وثبتت عليهم لا تعتبر تحريضا بالمعنى المقصود من الفقرة الأخيرة من المادة ٣٧٤ عقوبات ولا تكون أية جريمة أخرى تستوجب مؤاخذة المتهمين جنائيا .

(قضية النيابة ضد كامل فرج نصر وآخرين رقم ١٤٥٩ سنة ١٩٤٠ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة صادق العجيزى واحمد رشيد ومحمد توفيق وحضور حضرة الأستاذ ناصر موسى وكيل النيابة)

٦١٣

محكمة قنا الكلية الأهلية

٢٠ ابريل سنة ١٩٤٠

١ — عقد بيع . ثمن . تحرير سندات تحت الاذن به اعتباره استبدالا للدين . التوقف عن دفع قيمته . موجب لاشهار الافلاس .

٢و٣ — دعوى الافلاس . شروطها . ثبوت التوقف عن الدفع . وسيلته . بروتستو عدم الدفع . عدم اتخاذه أو انقضاء الدين الوارد به . عدم قبول الدعوى

المبادىء القانونية

١ — إذا اشترط فى عقد بيع دفع ثمن المبيع — وكان جهاز الصنع الغازوزة — على عدة أقساط تحررت بها سندات تحت الاذن ، فان هذه السندات تعتبر قد حلت محل الثمن المبين فى عقد البيع وبالتالى تعتبر استبدالا للدين ينتفى معه الرجوع إلى المنازعة فى أصل الدين ووجوبه . وما دام الموقع على هذه السندات تاجرا فانه يحق للدائن أن يطلب إشهار إفلاسه لامتناعه عن الوفاء على أن يتبع فى ذلك مارسمه القانون لرفع دعوى الافلاس

٢ — رسم القانون طريقة خاصة لاثبات توقف المدين التاجر . وهى التنبيه بالوفاء بطريق البروتستو . وهذه الطريقة وحدها هى التى يتعين على الذى يريد اشهار إفلاس مدينه التاجر اتباعها لتكون دعوى الافلاس صحيحة

٣ — يشترط فيما يشترط لرفع دعوى الافلاس أن يكون الدين المحرر عنه بروتستو عدم الدفع لا يزال مترتبا فى ذمة المدين إلى حين رفع الدعوى . فاذا انقضى قبل رفعها تصبح الدعوى باطلة قانونا وغير مقبولة شكلا ولا يصححها ترتيب دين آخر فى ذمة المدين لم يحرر عنه بروتستو طبقا للقانون

المحكمة

« حيث ان وقائع هذه الدعوى تتلخص فى أن المدعى عليه اشترى من المدعى جهازا (فلوجل) لعمل الغازوزة والصودا وتحرر بذلك عقد بيع مؤرخ ٢١ مارس سنة ١٩٣٩ نص فيه على أن الثمن ١١٥ ج دفع منها عند التعاقد ٢٠ ج والباقى يسدد على أقساط شهرية متفاوتة القيمة عددها خمسة عشر — ابتداء من ٥ مايو سنة ١٩٣٩ وقيمة كل من الثلاثة الأول ١٠٦٧ قرشا وكل من الباقين ٥٦٧ قرشا — وقد قام المدعى عليه بوفاء قيمة الكمبيالة الأولى التى تستحق فى ٥ مايو سنة ١٩٣٩ غير أنه أخفق فى سداد قيمة الكمبيالة الثانية التى تستحق فى ٥ يونيه سنة ١٩٣٩ فحرر له المدعى بروتستو عنها — ثم أخفق أيضا فى سداد قيمة الكمبيالة الثالثة التى تستحق فى ٥ يوليه سنة ١٩٣٩ فحرر له المدعى بروتستو آخر — وأخيراً رفع هذه الدعوى بتاريخ ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣٩ يطلب فيها إشهار افلاس المدعى عليه لعدم وفائه بقيمة الكمبيالات المستحقة حتى تاريخ رفع الدعوى

« وحيث ان المدعى عليه دفع الدعوى بدفعين الأول ان عقد البيع المحرر بينه وبين المدعى غير ناقل للملكية لأن المدعى احتفظ لنفسه فيه بالملكية حتى تمام السداد — والثانى انه دفع قيمة الكمبيالتين المحرر عنهما البروتستين فى حينهما — أما الكمبيالات الأخرى التى استحقت بعد ذلك فلم يحرر عنها بروتستات ومع ذلك فقد قام بدفع قيمتها جميعها بطريق البريد عدا مبلغ ٢ جنيه و ٤٠٠ مليم سلمها لوسيط سلمها بدوره للمدعى — وأبدى استعداده بدفعها إذا أقسم المدعى اليمين الحاسمة على انها لم تصل اليه عن طريق هذا الوسيط .

« وحيث ان الدفع الأول يبدو غير مجد فى

نظر المحكمة لأن المدعى عليه بقبوله التوقيع على الكمبيالات المذكورة والمحررة لأمر وإذن المدعى قد حسم كل خلاف بينه وبين المدعى بالنسبة للثمن ووجوبه الى آخر ما هنالك من الدفوع التى كان يستطيع التمسك بها قبل تحريره لهذه الكمبيالات وعلى ذلك تعتبر هذه الكمبيالات قد حلت محل الثمن الأصلى المبين فى مشارطة البيع — وهو اجراء قانونى ينتفى معه الرجوع الى المنازعة فى أصل الدين ووجوبه وهو ما يسمى قانونا استبدال الدين Novation يضاف الى ذلك ان نص المادة ٢ تجارى صريح فى أن السندات التى تحت الاذن تعتبر عملا تجاريا اذا كان الموقع عليها تاجراً — ولا جدال فى أن المدعى عليه تاجر باقراره وبحكم العمل الذى يمارسه والذى اشترى الجهاز من أجله — ومن ثم يكون المدعى محقا فى طلبه اشهار افلاسه لامتناعه عن الوفاء بشرط أن يتبع الطريق التى رسمها القانون لرفع دعوى الافلاس وهو ما ستتناوله المحكمة عند مناقشتها للدفع الثانى — وعليه يكون الدفع الأول هذا على غير أساس ويتعين رفضه

« وحيث انه بالنسبة للدفع الثانى فالمدعى يقرر فى مذكرته بأنه قد تسلم من قيمة الكمبيالات المرفوع بشأنها الدعوى وعددها سبع — ٢٦ جنيها و ٤٠٠ مليم وهو ما يزيد عن قيمة الكمبيالتين المحرر عنهما البروتستين ولو أن المدعى عليه ينازعه فى ذلك ويقرر انه قام بوفاء قيمتها كاملا استناداً الى حوالات البريد المرفقة بحوافظه

« وحيث انه تبين من الاطلاع على المستندات المقدمة من المدعى والمدرجة بحوافظه وأخصها الخطاب المرسل اليه من المدعى عليه والمؤرخ ٢٤ اكتوبر سنة ١٩٣٦ أن المدعى عليه يخطره فيه بتحويله اليه مبلغين جملتهما ١١٠٠ قرش وعقب على ذلك بأن الكمبيالة الثالثة والمحرر عنها البروتستو الثانى أصبحت مسددة وهذا الخطاب سابق على تاريخ رفع هذه الدعوى بنيف وشهرين

« وحيث ان المدعى لا ينكر استلامه حتى تاريخ هذا الخطاب لمبلغ يزيد عن قيمة الكمبيالتين المحرر عنهما البروتستين ولكنه يريد أن يعتبر المبلغ الذى وصله خصما من قيمة جميع الكمبيالات المستحقة لا الكمبيالتين المحرر عنهما البروتستين — وليس للمدعى هذا الحق إذ هو من شأن المدين وحده — فهو صاحب الحق — المطلق فى تعيين الدين الذى يريد سداده

« وحيث انه يتبين من ذلك جليا أنه عند رفع المدعى لهذه الدعوى كان قد تخالص بقيمة الكمبيالتين المحرر عنهما البروتستين ومن ثم تكون الدعوى المنظورة ترتكز فى الواقع على الكمبيالات الأخرى المستحقة والتى لم يحرر عنها بروتستات

« وحيث انه لا خلاف فى أنه يشترط لصحة دعوى الافلاس توفر شروط ثلاث أولا — أن يكون المدين تاجرا ثانيا — أن يكون الدين تجاريا ثالثا — أن يكون المدين متوقفا عن الدفع ولا جدال فى توفر الشرطين الأولين لأن المدين تاجر باقراره وبحكم مهنته ولأن القانون يعتبر السندات التى تحررت تحت الاذن ويوقع عليها تاجر — عملا تجاريا — فلا يبقى إذن إلا البحث فى توفر الشرط الثالث الخاص — بالتوقف عن الدفع .

« وحيث أن القانون قد رسم طريقة خاصة لاثبات توقف المدين التاجر وهى التنبيه عليه بالوفاء بطريق البروتستو فهذه الطريقة وحدها هى التى يتعين على الدائن الذى يشاء اشهار افلاس مدينه التاجر اتباعها لتكون دعوى الافلاس

صحيحة (المادة ١٧٤ تجارى وما بعدها)

« وحيث انه وان كان المدعى قد اتخذ هذه الطريقة القانونية بالنسبة للكمبيالتين الثانية والثالثة إلا ان المدين قام بوفاء قيمتهما قبل رفع الدعوى وباستبعاد هاتين الكمبيالتين تكون الدعوى قائمة على الكمبيالات الخمس التالية التى استحقت إلى حين رفع الدعوى ولم يتحرر عنها بروتستات

«وحيث انه يتبين من مقارنة تلك النصوص القانونيـة أنه يتعين لصحة دعوى الافلاس أن يكون الدين المحرر عنه البروتستو لا زال مترتبا فى ذمة المدين إلى حين رفع الدعوى فاذا انقضى قبل رفعها تصبح الدعوى باطلة قانونا ولا يصححها ترتب دين آخر فى ذمة المدين لم يحرر عنه بروتستو طبقا للقانون .

« وحيث انه لذلك تكون دعوى الافلاس المنظورة غير مقبولة شكلا لأنها لم ترفع بالطريقة القانونية ومن ثم لا تألو المحكمة جهدا فى البحث فيما أثاره المدعى عليه من دفاع خاصا بوفائه بقيمة باقى الكمبيالات الخمس الأخرى المطالب بها لأن ذلك لا يتأتى إلا حيث تكون الدعوى مقبولة شكلا .

(قضية عزيز أفندى زند وحضر عنه الأستاذ محمد أبو العنين ضد يوسف حسين الطحطاوى وحضر عنه الأستاذ فهيم حنا رقم ٥٨ سنة ١٩٤٠ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد أحمد العريان وأحمد حمدى خالد ومصطفى صفوت)

٦١٤

محكمة سوهاج الكلية الاهلية

٥ مايو سنة ١٩٤٠

دعوى صحة التوقيع . عدم سقوطها بمضى المدة

المبدأ القانونى

لا تسقط دعوى طلب اثبات صحة التوقيع بعد مضى خمسة عشر سنة من تاريخ

العقد للأسباب الآتية : —

١ — لأن اثبات صحة التوقيع لا يمكن اعتباره التزاما يتولد عنه حتما عقد البيع العرفى بل هو اجراء يلجأ اليه المشترى ضد البائع المتعنت حتى يتسنى له نقل الملكية والمادة ٢٠٨ من القانون المدنى تنص على سقوط التعهدات والالتزامات

٢ — لأن الشارع فى المادة ٢٥١ مرافعات اجاز رفع دعوى صحة التوقيع قبل استحقاق الدين ومعنى هذا أن هناك فارقا فى الحكم بين هذه الدعوى ودعوى المطالبة بالدين وإذا قيل بسقوط دعوى اثبات صحة التوقيع لأدى ذلك إلى نتائج تتخاذل منطقيا إذ قد تسقط دعوى صحة التوقيع قبل سقوط دعوى المطالبة بالدين لجواز رفع الدعوى الأولى قبل استحقاق الدين حالة أن اثبات صحة التوقيع على سند الدين انما هو فرع عن وجود الدين والفرع يجب أن يتبع الأصل حكما

٣ — ان حكمة السقوط بالتقادم تنحصر فى أن صاحب الحق الذى له ان يطالب بالالتزام قد أغفل حقه وترك المطالبة به وهذا لا ينطبق على دعوى اثبات صحة التعاقد لأن هذه الدعوى عبارة عن رغبة خيارية للدائن فله أن يطلب صحة التوقيع أو لا يرفع الدعوى بالكلية ومع ذلك يظل السند الذى بيده صحيحا

ولهذا لا يمكن القول بسقوط الحق بالتقادم استنادا الى اغفال رفع الدعوى طالما

أن هذا الاغفال حق وليس من المنطق الصحيح انه إذا كان الترك حقا أن ينقلب هذا الترك ويصبح سببا من أسباب سقوط هذا الحق

٤ — أجمع علماء الفقه فى فرنسا أن الدعاوى التى هى من قبيل الرغبات facultés لا تسقط بمضى المدة كدعوى القسمة مثلا وذلك لأن استعمال الحق فى رفعها موكول للارادة ومقتضيات الحال التى يستلزم المطالبة بها أو السكوت عنها . ومن هذا القبيل دعوى طلب اثبات صحة التعاقد

٥ — مع التسليم بخروج دعوى طلب اثبات صحة التوقيع عن وضعها الأول المنصوص عليه فى قانون المرافعات واتخاذها ذريعة لتسجيل العقد فان هذا النظر يدعو ايضا الى القول بعدم سقوطها ذلك لانها تكأة للتسجيل الذى هو سبيل لنقل الملكية وطالما أن دعوى الملكية لا تسقط بالتقادم فيجب أن تسرى هذه القاعدة على السبل والاجراءات التى تتخذ للوصول اليها وعلى المقدمات لها وإلا فلا معنى لأن تبقى دعوى تثبيت الملكية غير قابلة للسقوط ويقضى بسقوط المسالك التى تؤدى اليها .

المحكمة

« حيث ان وقائع الدعوى تتحصل فى ان المستأنفين طلبا اثبات صحة توقيع المستأنف عليهم على عقد البيع المؤرخ ١١ مارس سنة ١٩١٩ الصادر منهم والذى يتضمن بيع ٦ ط موضحة بعريضة الدعوى الى المستأنفين وكذلك طلبا اثبات صحة التوقيع على العقد المؤرخ ٢٣ ابريل سنة ١٩٣٨ والذى يشتمل على بيع ٨ ط اليهما ايضا

« وحيث ان الحاضر عن المستأنف عليهما الأولين دفع أمام محكمة أول درجة بسقوط الحق فى الدعوى بالنسبة الى العقد الأول

« وحيث ان محكمة أول درجة قضت فى تاريخ ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٩ بقبول هذا الدفع وسقوط الحق فى الدعوى فيما يتعلق بالعقد المذكور أى الرقيم ١١ مارس سنة ١٩١٩ واثبات صحة التوقيع على العقد الثانى

« وحيث ان محكمة أول درجة استندت فى حكمها الى أن طلب اثبات التوقيع انما هو الزام شخص يتعهد بمقتضاه البائع بعقد عرفى غير مستوف أن يقوم باستيفاء مانص عليه القانون رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ وإلا أجبر على هذا وأن الدعوى الحالية أثر من آثار الالتزام الشخصى الواقع على المدعى عليهما وهو بهذا الوصف خاضع لما جاء بالمادة ٢٠٨ مدنى

« وحيث انه مع التسليم بان المادة الأولى من قانون التسجيل رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ تنص على أنه يترتب على العقود غير المسجلة التزامات شخصية بين المتعاقدين الا أنه يجب التمييز بين الالتزام والوسيلة التى تتخذ لتنفيذ الالتزام فالذى يبيع عقارا بعقد عرفى يلتزم بنقل الملكية الى المشترى وسبيل ذلك أن يبادر الى التصديق على الامضاءات أمام كاتب المحكمة المختصة توطئة لتسجيل العقد حتى يتسنى للمشترى نقل الملكية اليه . انما لا يولد عقد البيع العرفى حتما التزاما بالاقرار بصحة توقيع البائع على العقد وليست هذه إلا الوسيلة التى يلجأ اليها المشترى اذا تعنت البائع وامتنع عن تلبية طلب التصديق على امضائه

« وحيث انه يتفرع على التفريق بين الالتزام

وسبيل تنفيذ هذا الالتزام أن السقوط بالتقادم المنصوص عليه فى المادة ٢٠٨ مدنى انما يسرى على الحقوق والالتزامات فلا يسرى على دعوى اثبات صحة التوقيع متى بان أنها ليست التزاما يتولد حتما من عقد البيع العرفى وأن فى طبيعتها ما ينافى هذا السقوط

« وحيث ان دعوى اثبات صحة التوقيع قد نص عليها أصلا فى المواد من ٢٥١ الى ٢٥٣ من قانون المرافعات كسبيل يسلكه الدائن للتوثيق أمام القاضى من صحة امضاء المدين حتى يسد عليه مسلك النزاع فى العقد فى المستقبل لهذا ورد النص فى المادة ٢٥١ مرافعات على جواز رفع هذه الدعوى قبل حلول أجل الدين

« وحيث انه من القواعد الأولية أن التقادم لايبدأ سريانه الا من اليوم الذى ينشأ فيه حق الدائن فى المطالبة بالدين أى فى التاريخ الذى يسوغ فيه رفع الدعوى بالدين وهو تاريخ استحقاقه عملا بالقاعدة المأثورة : —

Actioni non natae non Prescrilitur

« وحيث انه يخلص من هذا أن القانون يفرق بين دعوى المطالبة بالالتزام ودعوى طلب اثبات صحة التوقيع إذ أجاز رفع الدعوى الثانية فى أى زمن ولو كان ذلك قبل حلول استحقاق الدين ويتفرع على هذا أن الشارع يرى أن دعوى اثبات صحة التوقيع ليست كدعوى المطالبة — بالالتزام لهذا لايجب أن تسرى عليها قواعد السقوط التى نص عليها القانون المدنى فى المادة ٢٠٨ فيما يتعلق بالالتزامات

« وحيث انه لو قيل بخلاف هذا الأدى ذلك الى نتائج تتخاذل منطقيا وآية هذا أنه اذا جاز رفع دعوى صحة التوقيع قبل حلول الأجل وانطبق عليها السقوط بالتقادم لوقع سقوطها قبل سقوط دعوى المطالبة بالدين ذاته الذى يبدأ فى موعد حلول استحقاقه ولترتب على هذا بالتالى أن يظل الدين باقيا فى ذمة المدين مع سقوط حق الدائن فى طلب اثبات صحة توقيعه على سند الدين مع أن الفرع يتبع الأصل فى كل حكم والاقرار بصحة التوقيع على سند الدين انما هو فرع عن الالتزام بالدين ولا يسوغ أن يختلف موعد سقوط الأول عن الثانى

« وحيث انه فضلا عن هذا فان حكمة شرع السقوط بالتقادم تنحصر فى أن صاحب الحق الذى له أن يطالب بالالتزام قد أغفل حقه وترك المطالبة به

« وحيث ان هذا لاينطبق على طلب اثبات صحة التوقيع لانه اجراء لم يحدد له القانون أجلا بل للدائن الخيار فى أن يطلب صحة التوقيع أو لايرفع الدعوى به بالكلية ومع ذلك يظل السند الذى بيده صحيحا فهو اذن مجرد رغبة للدائن متروكة لخياره اذا شاء طلبها واذا شاء أغفلها ومن حقه ذلك ومتى بان هذا فلا يمكن القول بسقوط الحق بالتقادم استنادا الى اغفال رفع الدعوى طالما أن هذا الاغفال حق من حقوق الدائن وليس من المنطق الصحيح أنه اذا كان الترك حقا أن ينقلب هذا الترك ويصبح سببا من أسباب سقوط هذا الحق وخير مثل لهذا دعوى الملكية (مع التسليم بالفارق) فان دعوى الملكية لاتسقط ابدا ولو ترك المالك استعمال حقه فى ملكه إستنادا الى أن من حقوق الملكية أن يستعمل المالك حق الملك أو يترك استعماله

« وحيث ان هذا يجر الى البحث الذى خاض فيه فقهاء القانون المدنى فى فرنسا وهو عدم سقوط الدعاوى الخيارية faculté مثل دعاوى القسمة التى يجوز رفعها فى أى وقت — لأن المالك الخيار

ان شاء طلب القسمة وان شاء ظل فى حالة الشيوع ولا يدفع ضده بالسقوط مهما طال الزمن الى غير ذلك (انظر كتاب موردى وبلسنيه فى التقادم ص ١٤٠ بند ١٦٤ وما بعده واراء الشراح العديدة فى هذا الموضوع)
وخير ماقيل فى هذا الصدد أن القعود عن استعمال مثل هذه الرغبات الخيارية لايمكن أن يفسر بترك الحق حتى يجوز القول بسقوطه طالما أن استعمالها موكول للارادة المحضة ومقتضيات الحال التى تستلزم المطالبة بها أو السكوت عنها ومثل هذه الحقوق لها صبغة اختيارية وتترك لتقدير صاحبها وان شاء أغفلها (انظر أقوال جوبليار وفرير ولوران وغيرهم من العلماء التى اقتبسها موردى وبلسنيه فى المرجع المشار اليه آنفا)

« وحيث ان النص الوارد فى المادة ٢٢٦٢ من القانون الفرنسى وترجمته « كل الدعاوى سواء أكانت عينية أو شخصية تسقط بمضى ثلاثين سنة الخ » — هذا النص لم ينقله الشارع المصرى بل ورد النص فى المادة ٢٠٤ من القانون المدنى هكذا « مضى المدة المقررة فى القانون يترتب عليها سقوط التعهد الخ » وفى المادة ٢٠٨ مدنى جاء النص كالآتى : « جميع التعهدات والديون تزول بمضى مدة خمس عشرة سنة الخ » .

« وحيث ان النص الوارد فى القانون الفرنسى عام ويشمل كافة الدعاوى (ما عدا دعوى تثبيت الملكية التى أخرجها العلماء بالاجماع من حكم هذه المادة) أما الشارع المصرى فقد قصر السقوط بمضى المدة على التعهدات والالتزامات والديون وظاهر انه يخرج من هذا الدعاوى التى لايكون موضوعها تعهدا أو دينا ومن هذا القبيل دعوى اثبات صحة التوقيع .

« وحيث ان المستأنفين لم يذكرا فى عريضة دعواهما انهما يقصدان بهذه الدعوى الوصول الى تسجيل عقد البيع بل قصرا الطلب على الحكم لهما بصحة التوقيع — إلا انه قد أصبح مفهوما ان دعوى صحة التوقيع قد أبعدت عن وضعها الأول وحكمة تشريعها واتخذها المشترون بعقود عرفية بعد صدور قانون التسجيل ذريعة لاجبار البائع على الاقرار بالتوقيع حتى يقوم هذا الاقرار مقام التصديق أمام الكاتب تمهيدا لتسجيل العقد

« وحيث انه مع هذا الاعتبار أيضا لايصح القول بسقوط الحق فى رفعها بمضى مدة خمس عشرة سنة من تاريخ تحرير العقد وذلك لأنه من المجمع عليه ان دعوى طلب تثبيت الملكية لاتسقط ضد الكافة إلا اذا اكتسب الغير الملكية بوضع اليد المدة الطويلة (أنظر موردى وبلسنيه ص ٤١٦ بند ٥٨٩ وحكم محكمة النقض الفرنسية الصادر فى ١٢ يوليه سنة ١٩٠٥ والمنشور فى دالوز سنة ١٩٠٧ جزء أول ص ١٤٩)

ودعوى صحة التوقيع بحسب الوضع الجديد لها انما هى تكأة للتسجيل الذى هو سبيل الملكية وطالما ان دعوى الملكية لاتسقط بالتقادم فيجب أن تسرى هذه القاعدة على السبل والاجراءات التى تتخذ للوصول اليها وعلى المقدمات لها والا فلا معنى لأن تبقى دعوى تثبيت الملكية غير قابلة للسقوط ويقضى بسقوط المسالك التى تؤدى اليها

« وحيث انه مما تقدم لاتقر المحكمة محكمة أول درجة فيما ذهبت اليه من سقوط حق المستأنفين فى طلب اثبات صحة التوقيع على عقد البيع الصادر اليهم من المستأنف عليهم بتاريخ ١١ مارس سنة ١٩١٩ ويتعين الحكم بالغاء الحكم المستأنف واثبات صحة التوقيع على هذا العقد وتأييد الحكم فيما عدا ذلك ولا محل للبحث فى وقف التقادم الذى يتمسك به المستأنفان الأول والثانى بسبب عدم أهليتهما طالما ان المحكمة لاترى ان هذه الدعوى تسقط بالتقادم

« وحيث انه بالنسبة للمصاريف فيتعين الزام المستأنف عليهم بالمصاريف عن الدرجتين لأنهم نازعوا فى حق المستأنفين فيما يتعلق بهذا العقد ودفعوا بسقوط الحق فى الدعوى

(قضية محمد على ابراهيم مقبول وآخر ضد محمد الصغير أحمد جوده وآخرين رقم ٦٠ سنة ١٩٤٠ س ورئاسة وعضوية حضرات القضاة زكى خير الابوتيجى بك رئيس المحكمة وأحمد يوسف وأحمد وصفى)

٦١٥

محكمة الاسكندرية الابتدائية الأهلية

٢٥ مارس سنة ١٩٤٠

١ — نزع ملكية . اجراءاته ضد الحائز للعقار تعريفه . حق التتبع . الانذار لزومه . مجرد العلم بالاجراءات غير كاف . تدخله فى دعوى نزع الملكية . طبيعته . آثاره . الحالات التى لا حاجة فيها إلى انذاره .

٢ — حقوق الحائز . أساسها . شروطها

٣ — عرض قيمة الدين أو قيمة العقار . يجب أن يكون حقيقيا . وبانذار رسمى . وغير معلق على شرط . مشتملات العرض . إيداع القيمة فى حالة الرفض . شروطه .

المبادىء القانونية

١ — الحائز للعقار Tiers détenteur هو من يحوز حقا عينيا تلقاه من المدين بعد تسجيل الدائن المسجل حقه . واتخاذ اجراءات نزع الملكية ضد الحائز مبناه حق التتبع الذى لهذا الدائن ، ويشترط فى الدائن أن يكون دينه حالا ومسجلا قبل تسجيل الحائز ويجب لكى تكون إجراءات نزع الملكية صحيحة انذار الحائز أثناء نزع الملكية وإلا كانت الاجراءات باطلة والحائز المقصود بالانذار هو الحائز المسجل حقه قبل تسجيل التنبيه .

وعلم الحائز بالاجراءات لا يغنى عن إنذاره وإذا طلب الحائز تدخله فى دعوى نزع الملكية فانما يكون طلبه التدخل لطلب انذاره . وانذاره فيه فائدة عملية لأن به تنبيه بدفع الدين أو بتطهير العقار أو بالتخلية . وفى الانذار تخيير لابد أن يعلمه الحائز وليعرف الى أى مدى وصلت الاجراءات

ومن المسلم به أنه لا حاجة لانذار الحائز الذى يقبل توجيه الاجراءات ضده بلا انذار كأن يعارض فى التنبيه أو يحضر جلسات البيع ويطلب التأجيل للتمكن من دفع الدين .

٢ — الحقوق المترتبة للحائز قانونا هى دفع الدين بعد الانذار . أو طلب تطهير العقار قبل الانذار أو التخلية أو تحمل الاجراءات . وتطهير العقار يكون بعرض قيمته وثمنه على أرباب الديون المسجلة وطلبه يكون قبل إنذار الحائز والا لو أنذر فلا طريق له الا دفع قيمة الدين لا دفع قيمة العقار ويكون له هذا الحق حتى يوم صدور حكم نزع الملكية . أما فى حالة دفع الدين فلا يكون الا للدائن المتخذ اجراءات نزع الملكية ويكون هذا الحق مفتوحا حتى يوم البيع

٣ — عرض قيمة الدين أو قيمة العقار يجب أن يكون حقيقيا مع ارسال الأوراق والبيانات على يد محضر وإلا كان العرض باطلا واذا كان العرض معلقا على شرط فهو غير مقبول ويجب أن يبين العرض بانذار للمعروض عليه ويثبت قبوله أو رفضه ما عرض عليه ويجب على العارض أن يودع

الخزينة ما يعرضه فى حالة الرفض ويعلن الدائن بالوقت الذى سيحصل فيه الايداع ويجب أن يثبت محضر الايداع وتسلم صورة من محضر الايداع للدائن

المحكمة

« حيث ان وقائع هذه الدعوى تتخلص فى أن المستأنف ضدها الأولى فهيمه محمد والى رفعت دعوى نزع الملكية الحالية ضد محمد واحمد بسيونى جلال المستأنف ضدهما الثانى والثالث وعلى أن تكون دعوى نزع الملكية على ستة قراريط مشاعا فى المنزل المبين بالدعوى وذلك لمديونية مورثهما وعمهما الشقيق المرحوم الحاج خليل جلال المتوفى فى ٩ يوليو سنة ١٩٣٤ (راجع الاعلام الشرعى المودع مستند نمرة ٢ حافظة ٥ دوسيه أمام الاستئناف وقد توفى عن زوجته فهيمة نازعة الملكية لدين لها شخصى على المورث على التركة وتوفى عن أولاد أخيه محمد وأحمد بسيونى جلال وخليل محمد ابراهيم جلال) وبلغت المديونية إلى مبلغ ١٠٨ جنيهات بما فى ذلك أصل المصاريف وهذا مسلم به من الطرفين أمام هذه المحكمة بآخر جلسة عن قيمة الدين ومصاريفه (تراجع مستندات المديونية حافظة ٥ دوسيه أمام المحكمة الابتدائية) وقد أجرت نازعه الملكية التنبيه بتاريخ ٢٧ /١٩٣٨/٩ وسجلته فى ٩٣٨/١٠/٣ وسجلت اختصاصها بتاريخ ٤ / ٩٣٥/٣ (تراجع الحافظة ٥ دوسيه ابتدائى) .

« وحيث ان النزاع بين الخصوم دار فى الجلسات والمذكرات المتبادلة على ما يأتى (١) فى محضر جلسة ١٢ سبتمبر سنة ١٩٣٨ حضر محمد السيد أبو خطوة المستأنف وطلب دخوله خصما ثالثا مدعيا أنه حائز للعقار وأن له الحق بالدفع أو التخلية وقال فى مذكرته رقم ٦ دوسيه ص ٢ بالمحكمة الابتدائية أن الاجراءات باطلة لأنه لم يدخل فيها ولم ينذر بنزع الملكية وصمم على ذلك أمام الاستئناف بمذكرته المقدمة أخيرا لضرورة انذار الحائز وإلا كان العمل باجراءات نزع الملكية باطلا حتى ولو علم الحائز بذلك لأن مجرد العلم لا يغنى عن البطلان لصراحة النص (٢) ورفع محمد أفندى السيد ابو خطوة المستأنف دعوى فرعية أمام محكمة أول درجة بجلسة ٣١ أكتوبر سنة ١٩٣٩ وطلب شطب تسجيل الاختصاص الذى لنازعة الملكية وصمم على هذا أمام محكمة الاستئناف وطلب فضلا عن بطلان اجراءات نزع الملكية من أول تاريخ رفع الدعوى لحين ما تم من اجراءاتها وبالتالى رفض دعوى نزع الملكية ـــ وأنه فضلا عن ذلك يطلب شطب تسجيل الاختصاص الذى سجلته فهيمة نازعة الملكية فى ١٩٣٥/٣/٤ لأنه عرض عرضا حقيقيا مبلغ وقدره ٨١ جنيها ويعتبر أن هذا المبلغ إما أن يكون قيمة الدين الذى يحق له عرضه لايقاف اجراءات نزع الملكية وإما أن يعتبر هذا المبلغ قيمة العقار المنزوع ملكيته لأنه له الحق فى تطهيره بدفع قيمة العقار للدائنين المسجلة حقوقهم وفقا لنص المادة ٥٧٤ مدنى أهلى (٣) اعتبر نفسه حائزا لأنه اشترى أربعة قراريط من ماتيلدة ومارى حبيب بعقد مسجل فى ١٩٣٩/٨/٢٤ وان كان هذا التسجيل بعد تسجيل التنبيه الا أن ماتيلدة ومارى حبيب البائعتين له قد اشتريتا هذا القدر نفسه من محمد وأحمد بسيونى جلال أحد ورثة المدين المتوفى بعقد سجل فى ١٠ يونيه سنة ١٩٣٥ قبل تسجيل التنبيه (يراجع العقدان السالف ذكرهما بالحافظة ٥ دوسيه) (٤) اعتبر نفسه

حائزا لأنه اشترى القيراطين الأخيرين من أحد الورثة خليل محمد ابراهيم جلال بعقد مسجل فى ٢٩ أغسطس سنة ١٩٣٩ وان كان هذا التسجيل بعد تاريخ تسجيل التنبيه الحاصل فى ١٩٣٨/١٠/٣ إلا أنه تلق الملك من أحد الورثة فى وقت أن كان الوارث حائزا للعقار بتاريخ وفاة مورثه سنة ١٩٣٤

« وحيث انه دار النزاع بين الخصوم على مقدار الدين المعروض أمام محكمة أول درجة وأمام هذه المحكمة فصمم المستأنف على أنه عرض مبلغ ٨١ جنيها وهو قيمة الدين أو عرض على الأقل قيمة العقار فيتعين بذلك قبول دعواه الفرعية وشطب تسجيل الاختصاص لأنه يخصم من الدين الأصلى ١٠٨ جنيهات مبلغ ٢٧ جنيه ما يخص الزوجة نازعة الملكية بمقدار الربع لأنها يجب أن تتحمل فى الدين المطالب به والذى نزع من أجله ملكية مورثها بما أنها دائنة شخصية للتركة وفى الوقت نفسه مدينة بصفتها وارثة ، فلهذا يجب خصم نصيبها فى الدين — هذا فضلا عن مبلغ ١٦ جنيها كانت قد اعترفت به الدائنة فى الدعوى رقم ١٢١ سنة ١٩٣٩ مستعجل الاسكندرية المقدم صورة حكمها فى الحافظة نمرة ٥ دوسيه أمام الاستئناف وقال إن الدائنة فى نزاع حصل بينها وبين أحد الورثة وهو خليل محمد ابراهيم جلال كانت قد رأت أن تستنزل من الدين الذى لها على التركة مبلغ ١٦ جنيها لأن خليل ابراهيم جلال يداينها بمقتضى الحكم ٣٥٢ سنة ٣٥ اسكندرية بمبلغ ٢٤٧ مليما و٢٦ جنيها (يراجع المستندان ٥ و ٦ من حافظة المستأنف) فيكون المعروض بحسب زعمه أكثر مما للدائنة من قيمة دينها هذا فضلا عن أنه كان قد صار النزاع فى تسليم مبلغ ٢١ جنيها للحاضر عن محامى الدائنة وصار البحث فيما إذا كان هذا المبلغ يعتبر دفعا لجزء من الدين أم لا إلى أن أقر المستأنف بالجلسة الاستئنافية الأخيرة أنه استرد هذا المبلغ المدفوع منه للأستاذ يوسف خفاجى بعد دفعه فلا يجب النظر اذن فى ان كان هذا المبلغ قد عرض أم لا

« وحيث ان المستأنف ضدها الأولى صممت على أن المستأنف لا يعتبر حائزا بالمعنى القانونى وأنه لم يعرض الدين بأكمله وكل ما عرض هو مبلغ ٦٠ جنيها فى جلسة ٣١ أكتوبر سنة ٩٣٩ على نازعة الملكية وإثنين أخريين (يراجع محضر العرض الذى سماه المستأنف عرضا حقيقيا صورة انذار مؤرخ ٩ يناير سنة ١٩٤٠) قال فيه إنه يعلنه للدائنة فهيمة بعرض مبلغ ٧٦٠ مليما ٨٣ جنيها بالمستند نمرة ٧ حافظة ٥ دوسيه ولم يذكر بهذا المبلغ إن كان المبلغ أودع أو سيودع بخزينة المحكمة من عدمه (براجع أيضا على الحافظة محضر ايداع وسحب وقيل به إنه أودع مبلغ ٦٠ جنيها على ذمة الطالبة بشرط أن لا يصرف لها هذا المبلغ إلا بعد شطب الرهن وإلا بعد الفصل فى قضايا أخرى) وغير مرفق بأوراق الدعوى اطلاقا ما يدل على محضر الايداع أو اعلان صورته واعلان الدائن المعروض عليه قبل ذلك هذا بالرغم من أن المستأنف زعم فى مذكرته أنه عرض مبلغ ٨١ جنيها .

« وحيث انه للفصل فى هذه الدعوى يقتضى الأمر (١) معرفة من هو الحائز بالمعنى القانونى (٢) ما الذى يترتب على عدم انذار الحائز وهل يترتب على ذلك بطلان اجراءات نزع الملكية الحاصلة بدون اعلان ولو كان عالما بتلك الاجراءات أم لا (٣) وبفرض أن المستأنف يعتبر حائزا بالمعنى القانونى فما هى الحقوق التى تترتب له (٤) فيما اذا كان يعتبر عرضه عرضا قانونيا أم لا وهل يترتب على ما أسماه عرضا شطب الاختصاص

وتسجيله الذى طلبه المستأنف بدعواه الفرعية وما هو العرض الحقيقى بمعناه القانونى

عن الأمر بين الاول والثانى

« وحيث ان الحائز للعقار هو من يحوز حقا عينيا تلقاه من المدين بعد تسجيل الدائن المسجل حقه ولهذا الدائن فى الأصل حق لتتبع العقار فى أية يد كانت سواء حصل بيعه للغير أم انتقلت ملكيته للغير من المدين

« وحيث ان اتخاذ اجراءات نزع الملكية ضد الحائز مبناه حق التتبع الذى للمدين الحائز وهو قانونا متلقى الملكية بعوض أو بغير عوض بين الأحياء كحالة البدل والبيع والهبة او بعد الموت (بودرى ٢٠٤٢ - ٢١٠٣) ويشترط فى الدائن الذى يتخذ الاجراءات أن يكون دينه حالا ومسجلا قبل تسجيل الحائز واذا كان تسجيل الدين بعد تسجيل الملك اعتبر باطلا (جرانمولان بند ٥٥٤ وهالتون ص ٢٩٥ وأبى هيف بك بند ٦٤٣ وبند ٥٠٥ من كتاب التنفيذ علما وعملا) ولا بد للحائز الذى يتمسك بحقوقه بدفع الدين أو بعرض قيمة العقار لتطهيره أو بالتخلية أن يكون حقه مسجلا وإلا حق لدائنه نازع الملكية ان يتجاهله بلا أنذار (البانات ٢٢ ص ٩٤ و ص ٢٣٠)

« وحيث انه اذا لم يتبع نص المادة ٥٧٤ مدنى أهلى و ٦٩٧ مختلط بضرورة انذار الحائز أثناء نزع الملكية فكل اجراءاتها تعتبر باطلة بما فيها التنبيه وتسجيل التنبيه الحاصل للمدين ويتعين بطلانها وبطلان حكم مرسى المزاد نفسه لأن التنبيه للحائز من الاجراءات الجوهرية التى لا يصح بدونها نزع الملكية وللحائز ان يعارض فى تسليم العقار عند تنفيذ حكم مرسى المزاد الباطل (كامل بك مرسى التأمينات بند ٣٣١ ويراجع حكم محكمة النقض المنشور فى مجلة القانون والاقتصاد ١ سنة ٦ ص ٧٦ رقم ١٦ والذى قرر وفسر معنى الحائز بحق عينى أو انتفاع من المدين وأنه يجب أنذار الحائز المسجل حقه قبل تسجيل التنبيه ويعرف الحائز من الكشف من دفاتر التسجيل (راجع الأستاذ ابى هيف بك بند ٦٤٤) الذى رأى أنه يوجـــد خلاف قانونى فيما اذا كانت الاجراءات توجه ضد الحائز وحده بلا حاجة الى المدين وقيل من بعض الشراح أن هذا يكفى ولكن يرى المؤلف أن توجيه الاجراءات ضد الحائز بمفرده اذا كان مالكا للعقار كله ولا مانع من توجيهها ضدهما معا وهذا هو الأصل اذا كان المدين مالكا لجزء والحائز يملك جزءاً آخر ولكن لم يقل أحد بتوجيهها ضد المدين وحده (يراجع بند ٥٠٧ التنفيذ علما وعملا)

« وحيث انه يفهم من ذلك أن عــلم الحائز بالاجراءات لا يغنى عن انذار الحائز لصراحة النص وعادة لا يطلب الحائز تداخله فى دعوى نزع الملكية لطلب انذاره وإنذاره فيه فائدة عملية لأن به تنبيها بالدفع أو التطهير أو التخلية وهو تخيير لابد أن يعلمه الحائز ليعرف الى أى مدى وصلت الدعوى والاجراءات بالتفصيل ولا يكفى مجرد العلم الخـــالى من تلك البيانات التفصيلية التى يجب أن توضح فى الانذار

« وحيث انه من المسلم به حقا أنه لاحاجة لانذار الحائز الذى يقبل توجيه الأجراءات ضده بلا انذار كأن يعمل معارضة فى التنبيه أو يحضر جلسات البيع ويطلب التفاصيل للتمكن من دفع الدين (التنفيذ علما وعمــلا ص ١٧٢)

« وحيث ان بعض الآراء المرجوحة قد رأت أنه إذا لم تكن مصلحة فى البطـــلان فلا لزوم

للقضاء بهذا البطلان (عبد الفتاح السيد ص ١٤٨٠ التنفيذ علما وعملا)

« وحيث انه فى هذه الحالة الدعوى الحالية لم يثبت أن المستأنف قبل توجيه الاجراءات لاصراحة ولاضمنا عن الاربعـــة قراريط بل بالعكس كان ينادى فى الدعوى من مبدئها بالبطلان (تراجع مذكرته ٦ دوسيه ص ٢) وبما أن له مصلحة بالبطلان لضرورة الانذار عليـــه من جديد حتى يتمكن من التفـكير بخصوص الدين وقيمة العقار والتخيير

« وحيث انه فى الدعوى الحالية لاشك فى أن البيع الحاصل للمستأنف بالأربعة قراريط من مايتلده ومارى حبيب وان كان قد حصل بتسجيل فى ٢٤ اغسطس سنة ١٩٣٩ بعد تسجيل التنبيه الا أن ما تيلده ومارى حبيب اشتريتا هذا القدر من محمد احمد بسيونى جـــلال احد ورثة المدين بعقد مسجل فى ١٠ يونيه سنة ٩٣٥ قبل تسجيل التنبيه فكان لزاما حقا على نازعة الملـكية أن تنذر المستأنف الحائز عن الاربعة قراريط المطلوب نزع ملـكيتها وأما عن القيراطين فواضح أن تسجيل المشترى محمد أفندى السيد ابوخطوه كان بعد تسجيل التنبيه إذ سجل هذا العقد بتاريخ ٢٤ اغسطس سنة ١٩٣٩ وكان قد تلقى الحق من أحد ورثة المدين وهو خليل محمد ابراهيم جلال ولا يمكن ابتداء حقه الا من تاريخ تسجيله الحاصل بعد تسجيل التنبيه لا من تاريخ انتقال الملـكية للوارث لأن الوارث نفسه مدين ومتمم لشخصية مورثه فى ضرورة سداد ديون التركة والوارث لايعتبر حائزا tiers détenteur

« وحيث انه لما ورد بيانه يكون المستأنف حائزا فقط بالمعنى القانونى بالنســـبة للأربعة قراريط التى اشتراها من ماتيلده ومارى حبيب ومادام قد طلب البطلان المترتب عليه ذلك فيتعين على هذه المحكمة الحكم ببطلان اجراءات نزع الملـكية عن الاربعـــة قراريط السابق توضيحها والمشتراه بعقد ٢٤ اغسطس سنة ١٩٣٩ وعقد ١٠ يونيه سنة ١٩٣٥ وتعديل حكم محكمة أول درجة الصادر برفض طلب الخصم الثالث بأيقاف التنفيذ وباستمرار التنفيذ ويتعين الحكم برفض دعوى نزع الملـكية موضوعا والغاء اجراءاتها بالنسبة للأربعة قراريط وباستمرار التنفيذ بالنسبة للقيراطين الآخرين

عن طلب المستأنف

« وحيث انه عن بحث الأمر الثالث وهو الخاص بالحقوق المترتبة للحائز قانونا فواضح ان استعمال حقوقه (م ٥٧٥ ــ ٦٩٨) يدفع الدين بعد الانذار أو بتطهير العقار المرهون قبل الانذار وله التخلية أو تحمل الاجراءات ويكون له دفع قيمة الدين للدائن الذى يتخذ اجراءات نزع الملـكية عن جميع الدين وفوائده ومصاريفه المستحقة ويبقى له الحق فى عرض مبلغ الدين الكافى لحين ايقاع البيع بالمزاد ـــ وعلى الحائز أن يكون قد عرض كافة المصاريف المنصرفة من وقت التنفيذ بالوفاء وقبل ذلك وله الرجوع على المدين (م ٥٧٦ ــ ٦٩٩ ويراجع بمعنى ماذكر كتاب التأمينات بند ٣٤١ كامل بك مرسى)

« وحيث أن تطهير العقار يكون بعرض قيمته وثمنه على ارباب الديون المسجلة وطلبه يكون قبل انذار الحائز والا لو أنذر فلا طريق له الا دفع قيمة الدين لا دفع قيمة العقار (م ٥٧٤ مدنى أهلى دى هلتس ١٥٩ وجرانمولان ٥٣٨ وبلانيول ٣٣٠٢)

وأولا ــ يبقى له الحق فى عرض قيمة العقار للتطهير حتى صـــدور الحـــكم بنزع الملـكية

(م٥٧٧ مدنى اهلى) لا كما فى حالةدفع الدين فان هذا الحق مستمد حتى يوم البيع

وثانيا ـــ فان العرض للتطهير يجب أن يكون لكافة ارباب الديون المسجلة لا كما فى حالة العرض لدفع الدين فأن العرض يكون للدائن نازع الملكية فقط (تراجع مادة ٥٨٢ ـــ ٧٩٥)

« وحيث انه عن بحث الأمر الرابع فى ماهية العرض الحقيق و مايجب أن يكون عليه فانه يجب أن يكون عرضا حقيقيا مع ارسال الأوراق والبيانات على يد محضر وإلا كان العرض باطلا (هالتون ص٣٠٧ ودى هلتس ص ١٧٧ وبودرى ٢٤٠٦و٢١٤٧ وداللوز العملى ١٦٨٦)والبيانات الجوهرية التى يهملها العارض تجعل العرض لاقيمة له ومن ضمن البيانات الثمن عند طلب تطهير العقاربيانا وافياو بيان قيمة الدين وفوائده وفوائد مااستحق عليه ومالم يستحق وماخصم ومالم يخصم ولايكون العرض معلقا على شرط وإلا كان غير مقبول (بند ١٣٢٦ ابى هيف بك للتنفيذ ويجب أن يبين العرض بأنذار للدائن المعروض عليه ويثبت قبوله أو رفضه ماعرض عليه ويجب على المدين أن يودع بالخزينة مايعرضه ويعلن الدائن بالوقت الذى سيحصل فيه الأيداع ويثبت محضر الايداع وتسلم صورة من محضر الايداع دائن (بندى ١٣٢٧ و ١٣٣٣ من المرجع السابق) والعرض الحاصل أمام المحكمة بطريق عرفى لاحاجة فيه لتلك الاجراءات إنما يجب أن يكون شاملا لكل ماهو مطلوب من المبلغ الواجب عرضه

« وحيث انه على ضوء المبادىء السابقة يتعين معرفة ماذاكان المستأنف قد عرض عرضا حقيقيا قيمة الدين أوقيمة العقار . ولبيان ذلك يلاحظ مايأتى (١) لم يقدم المستأنف مايدل على أنه عرض فى الجلسة كل الدين المطلوب (٢) لم يتخذ الاجراءات السابق بيانها ولايوجد أى محضر للايداع للدائن بمفرده وهو أيسر مايطلب منه ولم يعرض قيمة العقار لأن الثابت أن قيمة القيراط الواحد فى عقد البيع السالف ذكره بالمستندات المقدمة منه بمبلغ نحو الثلاثين جنيها مصريا (يراجع عقد شراء محمد افندى السيد ابو خطوه) وأن قيمة الأربعة قراريط قدر ثمنها بمبلغ ١٦٠ جنيها وإذا قيل بأنه حائز للاربعة قراريط كما سبق بيانه فهو لم يعرض هذه القيمة ـــ أما قيمة الدين فلم يدفعه ولامحل للأخذ بقوله لضرورة خصم نصيب المدعية نازعة الملكية فى الدين الذى على التركة لأن دينها شخصى على التركة وهى مدينة بصفتها وارثة وليست بصفتها الشخصية لأن المقاصة هنا أمر غير جائز قانونا وأن لها حتما أن تنفذ على كل التركة بكامل دينها خصوصا إذا كانت التركة تفى بدينها وعند استلام نصيبها فى التركة تحاسب على مادفع من التركة من الديون ولامحل للأخذ بقول المستأنف لضرورة خصم مبلغ ستة عشر جنيها مصريا من الدين المطالب به لنازعة الملكية اعتمادا على أنها كانت قد ارتضت فى الدعوى المستعجلة السابق الأشارة اليها والثابت منها على حسب زعم المستأنف انها أرادت خصم هذا المبلغ اثناء العلاقة التى بينها وبين خليل محمد ابراهيم جلال أحد الورثة والذى كان يداينها بمبلغ ٢٦ جنيها وذلك ليس بحجة للمستأنف اذ أن خليل محمد ابراهيم جلال وهو شخص آخر فاذا كانت نازعة الملكية قد قبلت تسهيلا للعلاقة بينها وبين خليل محمد ابراهيم جلال أن تخصم مبلغ ١٦ جنيها من الدين الذى عليها له فليس ذلك بدليل للمستأنف يرتكن عليه

ويستفيد من قول جاء عرضا فى معرض المناقشة من علاقة أخرى غير العلاقة الحالية — هذا فضلا عن أن الدين الذى يطالب به خليل محمد ابراهيم جلال مازال قائما وسينفذ بأكمله على نازعة الملكية « وحيث انه لما مر بيانه لا يكون عرض المستأنف قانونيا بدفع كامل الدين البالغ قدره ١٠٨ جنيهات وقيمة العقار عن الأربعة قراريط المقدر ثمنها بمبلغ ١٦٠ جنيها حسب العقد السالف الاشارة اليه وذلك بالرغم من اعتباره حائزا عن هذا القدر ومن ثم يتعين رفض دعواه الفرعية عن شطب تسجيل اختصاص الدائنة

(قضية الحاج محمد السيد ابو خطوه ضد السيدة فهيمة محمد والى وآخرين رقم ٦٨ سنة ١٩٤٠ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة احمد بك ابو الفضل وكيل المحكمة وابو العينين سالم وعبد العزيز سليمان)

القضاء التجاري

٦١٦

محكمة الاسكندرية الابتدائية الأهلية

الدائرة التجارية

١٦ مارس سنة ١٩٤٠

١ — بيع . استحقاق البائع للتعويض . اعتراف المشترى بالتقصير . لا ضرورة للتكليف الرسمي

٢ — بيع المنقولات والسلع التجارية . حكمه . متى يجب فيه التكليف الرسمي

المبادىء القانونية

١ — من المسلم به أنه اذا كان البائع مستحقا للتعويض وكان المشترى معترفا بالتقصير فلا حاجة للتكليف الرسمي

٢ — أفرد المشرع فى المادة ٣٣٥ مدنى أهلى نصا خاصا عن بيع المنقولات والسلع التجارية اذا كان المشترى لم يدفع الثمن أو كان قد رفض استلام المبيع فى الميعاد المحدد فعندئذ يفسخ العقد بلا حاجة الى تنبيه أو إنذار — وهذه المادة يجب تطبيقها فى حالة ضيقة لا توسع فيها فيخرج عن تطبيقها حالة ما اذا كان البائع هو المقصر فى هذه الحالة لابد للمشترى من تكليفه رسميا عند استحقاق التعويضات والفسخ بمراعاة القواعد الواجب تطبيقها عند ذكر الفسخ الصريح أو الضمنى — وإذا كان المشترى هو المقصر فعندئذ يكون تطبيق المادة ٣٣٥ مدنى أهلى بلا احتياج الى التنبيه أو الانذار — ويخرج عن تطبيقها ايضا اذا كان العقد لم يوضح فيه ميعاد محدد لاستلام المبيع أو دفع الثمن

٣ — إن كلمة عربون اذا ذكرت فى عقد البيع المقترن بوعد من البائع بعد ان يدفع المشترى هذا العربون بدون تنفيذ للعقد اعتبرتها الاحكام من حق البائع اذا قصر المشترى وعلى البائع رد مثليه اذا قصر ولا يعتبر العربون تعويضا تجرى عليه أحكام التكليف الرسمى قبل استحقاقه ولا ضرورة للتنبيه

٤ — واذا اتفق على العقد وأركانه اتفاقا نهائيا وقبل الطرفان تنفيذ بنوده فان كلمة عربون التى تذكر تجوزا فى العقد ليست فى الواقع إلا تعويضا مشترطا يجب لاستحقاقه ضرورة عمل التكليف الرسمى — وإن كان

الأمر خاصا ببيع سلعة تجارية فلا حاجـة الى التنبيه الرسمى على كل حال اذا كان المشترى هو المقصر فى دفع الثمن أو استلام المبيع فى الميعاد والمكان المحددين

المحكمة

« حيث ان المدعيين عبد العظيم مراد ومحمد حمد من التجار المقيمين بكفر الدوار وهما المستأنف ضدهما رفعا الدعوى الحالية ضد المستأنفين يطلبان فيها تعويضا بسبب فسخ المستأنفين للبيع التجارى الحاصل بين الطرفين فلذلك رفعا الدعوى الحالية لطلب رد العربون الذى سمياه جزءا من الثمن بعد أن قبضه البائعان (المستأنفان) وقدره ٣٠ جنيها هذا فضلا عن التعويضات المستحقة للمشتريين وقدرها ٣٠ جنيها بخلاف المصاريف والاتعاب والنفاذ بلا كفالة

« وحيث انه اتضح من العقد المرفق بدوسيه الدعوى ومن باقى الأوراق والمستندات ما يأتى (أولا) المقدار الذى يجب توريده يكون من ١٠٠ أردب إلى ١٥٠ أردبا من الفول وان يكون مكان تسليم المبيع بروضة خيرى باشا بأبى حمص وزمان تسليم المبيع فى يوم ٢٦ مايو سنة ١٩٣٩ (ثانيا) دفع المشتريان للمستأنف ضدهما مبلغ ٣٠ جنيها بصفة عربون وذكرانهما إذا تأخر المشتريان فى دفع الثمن فى ميعاده يكون العقد لاغيا ولا يطالب بالعربون (ثالثا) اشترط أن يكون زمان دفع الثمن فى ١٤ مايو سنة ١٩٣٩ (قبل ميعاد تسليم البيع) وان يكون مكان تسليم الثمن ودفعه بالاسكندرية بشارع نوبار باشا حيث يقيم البائعان المستأنفان (رابعا) انذر المشتريان المستأنف ضدهما البائعين لهما بانذار مؤرخ ١١ يونيه سنة ١٩٣٨ وفيه تجاوز المشتريان عن زمان استلام الفول بجعله بتاريخ ١٨ يونيه سنة ١٩٣٨ كما تجاوزا عن مكان تسليم المبيع بجعله بالاسكندرية بدلا من روضة خيرى باشا بأبى حمص ولم يتنازل البائعان المستأنفان عن زمان وميعاد دفع الثمن (يراجع الخطاب الموقع عليه من عبد العظيم مراد احد المشتريين والمرسل لأحد البائعين) (خامسا) ذكر فى الخطاب السالف بيانه أن عبد العظيم مراد أحد المشتريين توجه للاسكندرية لشارع نوبار باشا وعرفه بانه لا ينوى دفع الثمن فى الميعاد السابق بيانه وهو يوم ١٤ مايو سنة ١٩٣٩ (سادسا) ذكر الحاضر عن المستأنف ضدهما وهما المشتريان انه حتى يوم ١٧ مايو سنة ١٩٣٩ لم يكن الثمن قد دفع (المذكرة ٩ دوسيه)

« وحيث ان محكمة أول درجة قررت بحق أن المشتريين مقصران ولذلك لا يتحتم الحكم لهما بمبلغ التعويض الذى طلباه وقدره ٣٠ جنيها ولكنها عند الفصل فى رد العربون المدفوع إلى البائعين (المستأنفين) وقدره ٣٠ جنيها رأت أنه جزء من الثمن ويتعين رده عند الفسخ خصوصا ان البائعين لم ينذرا المشتريين.

« وحيث أنه قبل البحث فى الشطر الثانى من طلبات المستأنف ضدهما المحكوم به باحتيتهما برد مبلغ الثلاثين جنيها الذى دفعاه وهو ما استأنف عنه المستأنفان هذا الحكم طالبين الغاءه ورفض الدعوى المرفوعة من المستأنف ضدهما قبلهما فانه يجب ملاحظة بادىء ذى بدء (أولا) ان المشتريين المستأنف ضدهما معترفان بالتقصير بعدم دفع الثمن فى الميعاد المحدد. ومن المبادىء المسلم بها قانونا انه اذا كان البائع مستحقا للتعويض وكان المشترى معـترفا بالتقصير فلا حاجة للتكليف الرسمى لاستحقاق التعويض (يراجع بهذا المعنى القواعد

العامة من كتاب والتون الجزء الثانى فى كتاب التعهدات ص ٢٠٦ و ص ٢١٠ الجزء الثانى)

ثانيا — لم تطبق المحكمة نص المادة ٣٣٥ مدنى أهلى التى تنص على أنه عند بيع الأمتعة والمنقولات والسلع التجارية إذا لم يدفع المشترى الثمن أو إذا رفض استلامه فى الميعاد المحدد بالعقد فانه يفسخ بلا حاجة الى تنبيه أو انذار

« وحيث ان القواعد العامة فى الأصل تقضى أنه إذا أخل أحد المتعاقدين بتنفيذ تعهده فللطرف الآخر الفسخ أو البقاء فى العقد والتنفيذ العينى إذا كان ذلك ممكنا (م ١١٧ مدنى أهلى) مع ماله من حق التعويض فى كلتى الحالتين (المحاماه الـ ١١ رقم ١١٤ ص ١٨٨ والمحاماه الـ ١٣ ع ٩٥ ص ٢١٦)

« وحيث انه من المتفق عليه أن القواعد القانونية العامة المختصة بالفسخ الصريح والفسخ الضمنى يجب مراعاتها . ففى الفسخ الصريح المشترط فيه اعفاء المتعهد له من عمل الانذار والتنبيه لاستحقاق التعويض يكون الفسخ بقوة القانون de plein droit من تاريخ العقد — وفى حالة الفسخ الصريح الذى لم يذكر فيه أعفاء المتعهد له من عمل الانذار للمتعهد يكون الفسخ واجبا بحكم قضائى إذا حصل الانذار والتكليف الرسمى قبل الدعوى وإذا لم يحصل الانذار أو التكليف قبل الدعوى فلا تستحق التعويضات لأن المتعهد له لم يحفظ حقه فى هذه التعويضات وفى حالة ما اذا لم يذكر الفسخ اطلاقا بالعقد ولكن يستنتج الفسخ ضمنا من عدم قيام أحد العاقدين بتنفيذ تعهده فلا تستحق التعويضات قبل التكليف الرسمى بالوفاء (يراجع بمعنى ماذكر هالتون الجزء الثانى ص ٥٩ والاحكام المنشورة بمجلة المحاماة الـ ١٦ ص ٨٩٧ وص ٩٧٤ عن الفسخ الصريح والضمنى وبلانيول وريبير الجزء العاشر طبعة ١٩٣٢ بند ١٦٥ وتعليقات دالوز على المادة ١٦٥٥ مدنى فرنسى نوته ٣ ص ٢٢٠ ونوته ٢ ص ٢٥١ — ومجموعة محمود عمر حكم النقض رقم ٨١ ص ١٥٢ وحكم النقض بنفس المجموعة رقم ٣٤٣ ص ١٠٨٦)

« وحيث ان المشرع بعد أن أفرد القواعد العامة السالف ذكرها عن ضرورة وجود التكليف الرسمى لاستحقاق التعويضات وعدم ضرورته فى بعض الأحيان فانه جاء بنص خاص فى المادة ٣٣٥ مدنى أهلى عن بيع المنقولات والسلع التجارية إذا كان المشترى لم يدفع الثمن أو كان قد رفض استلام المبيع فى الميعاد المحدد فان العقد يفسخ بلا حاجة إلى تنبيه أو انذار وهذه المادة يجب تطبيقها فى حالة واحدة ضيقة لا توسع فيها ليخرج عن تطبيقها حالة ما إذا كان البائع هو المقصر ولابد للمشترى من تكليفه رسميا عند استحقاق التعويضات والفسخ حسبما وبمراعاة ما بين فى القواعد السالف ذكرها من وجهة الفسخ الصريح أو الضمنى — أما إذا كان المشترى هو المقصر فعندئذ فقط يكون تطبيق المادة ٣٣٥ مدنى بلا احتياج إلى التنبيه أو الانذار — ويخرج عن تطبيقها أيضا إذا كان العقد لم يوضح فيه ميعاد لاستلام المبيع أو لدفع الثمن (تراجع بنود ١٧٠٣ ، ١٧٠٦ من كتاب البيع لحلمى باشا عيسى)

« وحيث انه مادام قد تحدد للمشترى ميعاد لدفع الثمن فى زمان ومكان معينين وقد أخل بالقيام بالالتزام فهذا وحده كاف للفسخ بلا حاجة

إلى تنبيه أو انذار فى الدعوى الحالية المتعلقة ببيع سلعة تجارية

« وحيث ان محكمة أول درجة قد أخطأت فى اعتبار ما دفع للبائعين المستأنفين جزءا من الثمن يجب رده عند الفسخ لأن ما دفع فى الواقع هو تعويض مستحق بلا حاجة إلى تنبيه أو انذار

« وحيث انه عن العربون فانه من المسلم به قانونا أن كلمة عربون إذ ذكرت فى عقد البيع المقترن بوعد من البائع بعد أن يدفع المشترى هذا العربون بدون تنفيذ للعقد فقد جرت الأحكام على أن العربون فى هذه الحالة يكون من حق البائع إذا قصر المشترى وعلى البائع رد مثليه إذا قصر ولا يعتبر العربون تعويضا فى هذه الحالة تجرى عليه أحكام التكليف الرسمى قبل استحقاقه ولا هو بالثمن الذى يجب رده عند الفسخ بل هو تعويض من نوع خاص وفدية يتحلل بها أحد العاقدين من عقده بقصد ترك هذا العربون — هذا إذا كان العقد لم يقبل ولم يتفق على أركانه من وجهة المبيع والثمن والشروط اتفاقا نهائيا (تراجع المجموعة الرسمية الـ ٢٢ ص ٨١ ع ٤٧ وبلانيول ج ٢ بند ١٤٠٢ — ودى هلتس ج ٤ بند ١٠٢ وفتحى زغلول ص ٢٢٢ والمحاماة الـ ١٢ ص ٢٢٢ والحقوق الـ ٨٧ ص ١٧)

« وحيث انه إذا اتفق على العقد وأركانه اتفاقا نهائيا وقبل الطرفان تنفيذ بنوده فان كلمة العربون التى تذكر تجوزا فى العقد فانها ليست فى الواقع إلا تعويضا أو شرطا جزائيا يجب لاستحقاقه ضرورة عمل التكليف الرسمى عنه لأنه ليس لأحد من الطرفين عندئذ أن يتحلل من عقده إلا بدفع التعويض المستحق ولا يترتب على ذكر كلمة عربون بالعقد التام من أثر سوى أنه تعويض مستحق محدد بالعقد ولا يجوز العدول عن العقد كما فى حالة دفع العربون المقترن بوعد من جانب واحد فهو اذن ليس بثمن أو جزء من ثمن يجب رده عند الفسخ ولا هو بعربون فى هذه الحالة بل يكون تعويضا مشترطا عند تمام العقد ويجب عمل التكليف الرسمى إذا كان الأمر يقتضى التكليف الرسمى بالشروط السابق بيانها — فاذا كان البيع خاصا بمنقول أو بسلعة تجارية وبتقصير المشترى فى دفع الثمن فى الميعاد المحدد فلا حاجة إلى التنبيه أو الانذار على كل حال (المحاماة الـ ١٣ ص ٩٢ والمحاماة الـ ٤ ص ٤١٤ و ص ٣٩ والمحاماة الـ ٢ ص ٤٨٦)

« وحيث انه لذلك ترى المحكمة أن المشتريين المستأنف ضدهما مقصران لم يدفعا الثمن فى ميعاده وأن ما دفع منهما للبائعين بعد الاتفاق على العقد نهائيا يعتبر تعويضا مدفوعا مقدما وان كان قد سمى عربونا ولا حاجة للتكليف الرسمى من جانب البائعين المستأنفين اللذين يستحقان هذا التعويض بمجرد الفسخ ومن ثم يتعين الغاء الحكم المستأنف الذى قضى برد ما دفع إلى المشترين لأن البائعين المستأنفين لهما الحق فى الاستيلاء على هذا التعويض المحدد فى العقد بلا حاجة إلى تنبيه أو انذار

(قضية استئناف الخواجه جون بانى وآخر ضد عبد العظيم مراد ومحمد حمد رقم ٢٢٢ سنة ١٩٣٩ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة أحمد ابو الفضل بك وكيل المحكمة وأبو العينين سالم وعبد العزيز سليمان)

٦١٧

محكمة مصر التجارية الجزئية الأهلية

٢٣ ابريل سنة ١٩٤٠

١ — تحويل. يعتبر ناقلا للملكية. اذا تم قبل الاستحقاق

٢و٣ — تاريخ التحويل. لا يشترط لصحته حصول بروتستو اثبات عدم صحته. جوازه بكافة الطرق

٤ — سند تحت الاذن. تحويله بعد تاريخ الاستحقاق. مدى تمسك المدين بالدفوع ضد المستفيد الأصلى

المبادىء القانونية

١ — ولو أن نص المادة ١٣٣ تجارى أهلى أغفل النص الوارد فى المادة ١٤٠ تجارى مختلط والذى يشترط فى التحويل الناقل للملكية أن يحصل قبل تاريخ الاستحقاق الا أن قضاء هذه المحكمة قد استقر على ضرورة حصول التحويل قبل الاستحقاق لاعتباره ناقلا للملكية للأسباب الآتية ١ — لأن المستفاد من حصول التحويل بعد ميعاد الاستحقاق ان المحيل يظهرهـا بطريق الوكالة — ٢ — يشترط قانون التجارة الأهلى كالقانون المختلط لصحة التحويل الناقل للملكية ان يكون مؤرخا ولا يستعاض عن ذكر التاريخ فى التحويل ببيانه فى بروتستو يعمل بعد ذلك — وتاريخ التحويل هو العنصر الأساسى الذى يعرف به ما إذا كان التحويل حاصلا قبل ميعاد الاستحقاق من عدمه مما يستفاد منه بطريق الدليل العكسى أن المشرع يشترط لصحة التحويل الناقل للملكية أن يحصل قبل تاريخ الاستحقاق ٣ — لأن دفع قيمة السند تحت إذن يحصل فى ميعاد الاستحقاق والدفع الحاصل فى هذا التاريخ يعتبر صحيحا وعلى ذلك فالتظهير الحاصل بعد تاريخ الاستحقاق يحصل على مسئولية المظهر اليه لجواز أن يكون المدين المحرر عليه السند يعلم بدفع قيمة السند للمستفيد فى تاريخ الاستحقاق بغير أن يسترده ومن غير المعقول أن يقبل المظهر اليه السند بعد حصول التظهير إلا إذا كان بطريق الوكالة . ٤ — لأن الدفع الحاصل قبل تاريخ الاستحقاق لا يبرىء الذمة قبل حامل السند بخلاف الدفع الحاصل بعد ميعاد الاستحقاق مما يستنتج منه أن التظهير الحاصل قبل الاستحقاق هو وحده الناقل للملكية — ٥ — لأن القانون الأهلى ينص فى المادة ١٣٦ تجارى كما هو الحال فى المختلط على أن تقديم التواريخ ممنوع وإن حصل يعتبر تزويراً ومن غير المعقول أو المقبول أن يكون المشرع قد وضع هذا النص عبثا فى القانون إلا إذا كان الغرض منه ضبط تواريخ التحويل وعدم العبث بحقوق المدين قبل المستفيد أو الحامل للسند وعدم التلاعب فى المعاملات والأوراق المالية التى تلعب دوراً مهما فى التجارة وتقوم مقام أوراق النقد بين التجار .

٢ — ان الأصل فى البيانات الواردة فى التحويل وخصوصا ما يتعلق منها بتاريخ التحويل أن تكون صحيحة حتى قيام الدليل على العكس ولا يشترط لصحة تاريخ التحويل حصول بروتستو ثبت فيه ذلك .

٣ — أن القانون لا يشترط طريقة معينة لاثبات عدم صحة بيانات التحويل ومن بينها تاريخ التحويل بل يجوز لمن يطعن فى ذلك أن يثبته بكافة الطرق بما فيها قرائن الأحوال .

٤ — يجوز للمدين فى سند تحت الاذن التمسك فى مواجهة حامل السند السيء النية والحاصل اليه التحويل بعد تاريخ الاستحقاق بالدفوع التى يحق له التمسك بها فى مواجهة المستفيد الأصلى من السند ومنها الوفاء بأنواعه من دفع قيمة السند أو لحصول مقاصة أو ابراء أو استبدال دين بغيره .

المحكمة

« من حيث ان المدعى يرتكن فى اثبات دعواه الى سند تحت الاذن رقيم ٣٩/٦/١٨ موقع عليه بامضاء المدعى عليه يتضمن مديونيته اصلا لعبد القادر سلام بالمبلغ المرفوع به الدعوى ثمن بضاعة اشتراها منه ويستحق الدفع فى ٢٥ سبتمبر سنة ١٩٣٩ ومحول بطريق التظهير للمدعى بتاريخ ١٩٣٩/٦/٢١

« ومن حيث ان الحاضر عن المدعى عليه دفع بان التحويل المذكور حصل ناقصا وبعد تاريخ الاستحقاق وقدم التاريخ الى ٣٩/٦/٢٤ بفرض التحايل على صيغة التحويل واعتباره ناقلا للملكية وانه تخالص مع الدائن المستفيد من السند والمظهر عن المبلغ المرفوع به الدعوى بورقة مخالصة رقيمة ١٩٣٩/١١/٩

« ومن حيث ان مدار البحث فى الدعوى يدور حول امرين (الأول) ماهية التحويل الحاصل بعد تاريخ الاستحقاق فى القانون الأهلى وهل يعتبر ناقلا للملكية أم تحويلا بالقبض (والثانى) ما اذا كان التحويل الحاصل للمدعى بعد تاريخ الاستحقاق وقدم تاريخه للتحايل على صيغة التحويل من عدمه وما اذا كان يجوز للمدعى عليه الدفع فى مواجهة المدعى بالتخالص الحاصل مع الدائن المستفيد أم لا .

« ومن حيث انه عن الأمر الأول فلو ان نص المادة ١٣٣ تجارى اهلى أغفل النص الوارد فى المادة ١٤٠ تجارى مختلط والذى يشترط فى التحويل الناقل للملكية ان يحصل قبل تاريخ الاستحقاق لاعتباره ناقلا للملكية للأسباب الآتية

أولا — لأن المستفاد من حصول التحويل بعد ميعاد الاستحقاق ان المحيل يظهرها بطريق الوكالة لقبض قيمتها لا بطريق نقل الملكية

ثانيا — يشترط قانون التجارة الأهلى كالقانون المختلط لصحة التحويل الناقل للملكية ان يكون مؤرخا ولا يستعاض عن ذكر التاريخ فى التحويل ببيانه فى بروتستو يعمل بعد ذلك وتاريخ التحويل هو العنصر الأساسى الذى يعرف به ما اذا كان التحويل حاصلا قبل ميعاد الاستحقاق من عدمه مما يستفاد منه بطريق الدليل العكس „ à contraire " أن المشرع يشترط لصحة التحويل الناقل للملكية أن يحصل قبل تاريخ الاستحقاق (يراجع فى ذلك استئناف مختلط فى ١٧ أبريل سنة ٩١٢ المجموعة ٢٤ ص ٢٩٢ و ٤ مارس سنة ٩٠٢ المجموعة ١٥ ص ١٧٥ واول أبريل سنة ١٩٠٣ المجموعة ١٥ ص ٢٢٥)

ثالثا — لأن دفع قيمة السند تحت الأذن يحصل فى ميعاد الاستحقاق والدفع الحاصل فى هذا التاريخ بدون معارضة من احد يعتبر صحيحا وعلى ذلك فالتظهير الحاصل بعد تاريخ الاستحقاق يحصل على مسئولية المظهر اليه لجواز ان يكون المدين المحرر عليه السند قد قام بدفع

قيمة السند للمستفيد من تاريخ الاستحقاق دون ان يسترده منه مكتفيا بايصال يأخذه عليه ومن غير المعقول ان يقبل المظهر اليه السند حصول التظهير المذكور إلا اذا كان الغرض منه الوكالة بالقبض والتحصيل

رابعا — لأن الدفع الحاصل قبل تاريخ الاستحقاق لا يبرىء الذمة قبل حامل السند وهذا مستفاد من نص المادة ١٤٣ تجاري أهلي التي تقول بأن من يدفع قيمة الكمبيالة قبل ميعاد الاستحقاق يكون مسئولا عن صحة الدفع ويؤخذ من ذلك ان المظهر اليه السند قبل ميعاد الاستحقاق يقبل ان تنقل ملكية السند اليه بغير ان يعرض امواله للضياع او للخطر اعتمادا على نص القانون الذي ينص صراحة على حمايته بخلاف الحال في المظهر اليه السند بعد ميعاد الاستحقاق مما يستفاد منه ان التظهير الحاصل قبل الاستحقاق هو وحده الناقل للملكية .

خامسا — لأن القانون الأهلي ينص في المادة ١٣٦ تجاري كما هو الحال في المختلط على ان تقديم التواريخ ممنوع وان حصل يعتبر تزويرا ومن غير المعقول والمقبول ان يكون المشرع وضع هذا النص عبثا في القانون إلا اذا كان الغرض منه ضبط التحاويل وعدم العبث بحقوق المدين المستفيد او الحامل للسند وعدم التلاعب في المعاملات والأوراق التجارية التي تلعب دورا مهما في التجارة وتقوم مقام اوراق النقد بين التجار في شئونهم واعمالهم ولا يمكن القول فقط بان المقصود من عدم تقديم التواريخ في التحاويل هو منع عديم الأهلية او المفلس من اجراء تحاويل في تاريخ لاحق لهم التصرف فيه بل المستفاد من ذلك ايضا وضع حد للتلاعب بالأموال ومنح الثقة في النفوس في أثناء التداول بالأوراق التجارية والمحافظة على اموال الجميع : المستفيد والمظهر والمدين في السند ايضا .

« ومن حيث ان الأصل في البيانات الواردة في التحويل وخصوصا ما تعلق منها بتاريخ التحويل أن تعتبر صحيحة حتى قيام الدليل على العكس وانه لا يشترط لصحة تاريخ التحويل حصول بروتستو يثبت فيه ذلك (يراجع في ذلك استئناف مختلط في ٦ مارس سنة ٩١٢ المجموعة ٢٥ ص ٢١٦ و٢٢ مارس سنة ٩١٩ المجموعة ٥١ ص ٢١١)

« ومن حيث ان القانون لا يشترط طريقة معينة لاثبات عدم صحة بيانات التحويل ومن بينها تاريخ التحويل بل يجوز لمن يطعن في ذلك أن يثبته بكافة الطرق بما فيها قرائن الأحوال (يراجع في ذلك حكم محكمة مصر المختلطة الجزئية في ١٠ مارس سنة ١٩٣٨ الجازيت عدد ٢٢٢ ص ٢٠٢ نبذة ١٨٧) .

« ومن حيث انه عن الأمر الثاني فالثابت من السند الذي يرتكن اليه المدعي ومن بروتستو عدم الدفع المعمول عنه في ٢٦ سبتمبر سنة ١٩٣٩ أن تاريخ التحويل الصادر للمدعي والمقول بأنه حصل في ٢٤ يونيه سنة ١٩٢٦ غير حقيقي وأنه قدم حقيقة ليكون سابقا على ميعاد الاستحقاق الحاصل في ٢٥ سبتمبر سنة ١٩٣٩ وان المدعي يعلم بذلك وبظروف التحويل للأسباب الآتية :

أولا — ان عبد القادر سلام المستفيد من السند حول السند قبل تاريخ التحويل الحاصل للمدعي لجورج دوش وأولاده وذلك في ١١ يوليه سنة ١٩٣٩ وهؤلاء حولوه بالتظهير التأميني لبنك باركليز في ١٤ يوليه سنة ١٩٣٩ والبنك أجرى عنه بروتستو عدم الدفع في ٢٦ سبتمبر سنة ١٩٣٩ ولما لم يدفع المدعي عليه المبلغ عند اعلانه بالبروتستو اعاده البنك للمظهرين دوش وأولاده بخطاب رقم ١٠ أكتوبر سنة ١٩٣٩ وهؤلاء اعادوه للمستفيد الأصلي عبد القادر سلام

الذى ظهره المدعى بعد ذلك ولأجل أن يظهر التحويل بصيغته الناقلة للملكية أعطى له تاريخا مقدما وهو ٢٤ يونيه سنة ١٩٣٩

ثانيا — ان الخطاب الوارد من بنك باركليز لأولاد دوش والمقدم من المدعى لم يذكر فيه شيء عن الأخير اطلاقا وان هذا الكى يؤكد عبثه بالقانون فى الظاهر أضاف فيه اسم جورج جرجوره برو تستو بقلم الرصاص بعبارات واضحة لا تجعل مجالا للشك فى أنها اضيفت بعد ذلك .

« ومن حيث انه متى تقرر ذلك وان التحويل حصل للمدعى بعد ميعاد الاستحقاق وان هذا قدمه لكى يظهره فى شكل التحويل الصحيح مع علمه بذلك عبثا منه يكون التحويل حاصلا للقبض ولشخص غير حسن النية . ويجوز لذلك المدعى عليه أن يتمسك فى مواجهته بكافة الدفوع التى يحق له التمسك بها فى مواجهة المستفيد للسند ومنها الوفاء بأنواعه من دفع لقيمة السند أو حصول مقاصة مع المستفيد أو ابراء أو استبدال دين بغيره وخلافه .

« ومن حيث أن الثابت من الورقة الرقيمة ٩ نوفمبر سنة ١٩٣٩ الموقع عليها بامضاء المستفيد الأصلى أنها تخالص مع المدعى عليه على جملة مبالغ من بينها المبلغ المرفوع به الدعوى وذلك باستلامه من المدعى عليه جزءا منها وتنازله عن الباقى وهذه الورقة تعتبر حجة على المدعى .

« ومن حيث انه والحالة هذه تكون دعوى المدعى على غير حق ويتعين رفضها .

(قضية جورج جرجوره ضد محمد منصور غالى رقم ١٠٥٤ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضى محمد على راتب)

٦١٨

محكمة مصر التجارية الجزئية الأهلية

٢٨ مارس سنة ١٩٤٠

١ — وزير العدل . حقه فى انشاء محاكم جزئية .

٢ — محاكم جزئية . تحديد مركزها . معناه

٣ و ٤ — دفوع . اختصاص نوعى . معناه ومداه . متى يتعلق بالنظام العام . تقديره

٥ — محاكم تجارية . تعتبر محاكم استثنائية . تخصيصها لنظر قضايا معينة . فصلها فى قضايا مدنية أو جنائية . عدم جوازه

٦ — محاكم مدنية . فصلها فى قضايا تجارية . ليس من النظام العام

٧ — محاكم تجارية . مدى اختصاصها بنظر السندات تحت الاذن .

المبادىء القانونية

١ — لوزير الحقانية طبقا لنص المادة الثانية من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية الصادر بها الأمر العالى الرقيم ١٤ يونيه سنة ١٨٨٣ والمعدلة بالقانون رقم ٥ الصادر فى ١٤ فبراير سنة ١٩٠٩ الحق فى إنشاء محاكم جزئية فى دائرة اختصاص كل محكمة من المحاكم الابتدائية وفى تحديد مركزها ومدى اختصاصها إذا رأى أن صالح العمل يقتضى ذلك

٢ — ان تحديد مركز المحاكم الجزئية معناه تحديد المنازعات التى تنظرها المحكمة الجزئية بالنسبة لمركز القضية أما تحديد دائرة اختصاصها فالمقصود به قصر المنازعات التى تدخل فى وظيفتها بالنسبة لنوع القضية سواء أكانت هذه المنازعات مدنية أو تجارية

٣ — ولو أن ظاهر نص المادة ١٣٤ مرافعات تقول بأن الدفوع الخاصة بنوع القضية لا يتعلق بالنظام العام بل بالأخصام أنفسهم ان شاءوا تمسكوا بها وان رغبوا عدلوا

عنها صراحة أو ضمنا إلا أن المستفاد من روح المشرع ونصوص قانون المرافعات أنه يقصد بالاختصاص النوعى ذلك الاختصاص المتعلق بمقدار الدعوى وبنوع معين من القضاء لا يتعلق الفصل فيها بالنظام العام المعمول به أمامها أم لم يتعلق « أولا » لأن الأخذ بظاهر هذا النص يترتب عليه قلب قواعد الاختصاص رأساً على عقب ويمكن المتخاصمين من التلاعب بالقضاء وتسييره بحسب رغبتهم الأمر الذى ينزه عنه المشرع والذى يناقض الغرض الأساسى من قواعد الاختصاص وتوزيع درجاته وأنواعه ويتنافى مع النظام العام والقانون والاجراءات الداخلية للمحاكم «ثانيا» لأن نفس المشرع ذكر فى مواضع متعددة فى قانون المرافعات عبارة الاختصاص النوعى وأورد فى ذلك حالات معينة لا يمس تعدى الاختصاص فيها النظام العام مما يستفاد منه أنه يقصد من عبارة المادة ١٣٤ من قانون المرافعات ذلك النوع من الاختصاص الذى لا يتعارض تجاوزه مع النظام العام « ثالثا » كون المشرع نص بعد ذلك على الاختصاص بالنسبة لوظائف المحاكم المنصوص عنه فى المادتين ١٥ و١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية واعتبر تجاوزه من النظام العام ليس معناه ان كل اختصاص نوعى ليس من النظام العام وأن جميع الدفوع بعدم الاختصاص النوعى لا تعتبر من النظام العام حتى ولو تعارضت مع النظام العام وتنافت مع الأصول والقواعد والاجراءات المعمول بها أمام المحاكم

٤ — إن عدم الاختصاص النوعى الذى يمس النظام العام لا يدخل تحت حصر ومتروك أمره لتقدير الحاكم فاذا رأت المحكمة المنظورة أمامها القضية ان الفصل فى هذا النوع من القضايا فيه تجاوز لحدود سلطتها وتعارض للنظام المعمول به أمام المحاكم فلها أن تعتبره من النظام العام وتقضى بعدم اختصاصها

وان الاختصاص النوعى للمحاكم الاستثنائية والخاصة بنظر نوع معين من القضايا بطريق الاستثناء يتعلق بالنظام العام المعمول به ومخالفته تمس النظام وتخول المحاكم الحكم بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها

٥ — إن المحاكم التجارية هى مهمات قضائية استثنائية محضة خصصت للفصل فى قضايا معينة تتعلق بمنازعات خاصة حددها القانون فلا يجوز لها أن تتعدى اختصاصها وتفصل فى قضايا أخرى مدنية أو جنائية فاذا رفعت دعوى أمامها من هذا القبيل كانت غير مختصة بنظرها اختصاصاً يتعلق بالنظام العام ويتعين عليها الحكم بعدم اختصاصها

٦ — على العكس من ذلك فان عدم اختصاص المحاكم المدنية فى نظر المنازعات التجارية ليس من النظام العام بل عدم اختصاصها نسبى يجوز للأخصام عدم التمسك به كما لا يجوز للمحكمة القضاء به من تلقاء نفسها

٧ — ولو أن الرأى السائد للمحاكم المختلطة هو اختصاص المحاكم التجارية بنظر السندات تحت إذن حتى ولو كان المدين فيها غير تاجر أو كان تاجراً وتعاقد بسند مدنى اعتماداً على أن المشرع نص على السندات تحت إذن ضمن العقود التجارية وارتكانا على الدليل العكسى المستفاد من نص المادتين ١١٤ و١٩٦ تجارى

مختلط . إلا أن هذه المحكمة ترى عكس ذلك وأنه يشترط فى اختصاص المحاكم التجارية فى النظر فى دعاوى السندات تحت إذن توافر إحدى حالتين : « الأولى » أن يكون المدين فيها تاجراً أو أن تكون المعاملة المترتب عليها تجارية « الثانية » أن تتعلق بعمل تجارى بصرف النظر عن صفة المدين فيها للأسباب الآتية : (١) تختص المحاكم التجارية طبقا للمادة الأولى من قانون التجارة المختلط فى نظر نوعين من الخصومات — الأول — الخصومات المتعلقة بالعقود والمعاملات بين التجار — الثانى — الخصومات المتعلقة بالأعمال التجارية الحاصلة من أى انسان كان (٢) لم تنص المواد ٢ و٣ و٤ و٥ و٦ تجارى مختلط التى عددت الأعمال التجارية على اعتبار السندات تحت إذن عملا تجاريا (٣) لأن نص المادة ١٩٦ تجارى مختلط المقابلة للمادة ١٨٩ تجارى أهلى لم يذكر سبباً عن الاختصاص كما لم يقرر بأن السندات تحت إذن تعتبر عملا تجاريا بطبيعته كالكمبيالات (٤) لأن نص المادة الثامنة من قانون التجارة المختلط يشير إلى أن مشرع القانون يرى بأنه بجوار الكمبيالات التى تعتبر عملا تجاريا يوجد نوع آخر من الأوراق التجارية وهو السندات تحت إذن وبأن هذا النوع تارة يكون مدنياً وتارة أخرى يكون تجاريا ويكون مدنيا إذا تعلق بسند مدنى وتجاريا بالعكس (٥) يشترط لاعتبار السندات تحت إذن عملا تجاريا طبقا لنص المادة الثانية من قانون التجارة الأهلى والتى لا مثيل لها فى المختلط توافر إحدى حالتين — الأولى — أن يكون من أمضاها أو ختم عليها تاجراً — الثانية — أن يكون تحريرها ترتب على معاملات تجارية (٦) لا يمكن أمام صريح النص قياس حالة السندات تحت إذن على حالة الكمبيالات واعتبارها فى جميع الأحوال عملا تجاريا (٧) كون القانون ذكر السندات تحت إذن ضمن الأوراق والعقود التجارية فى الفصل الثالث من الباب الثانى من القانون التجارى المختلط وفى الفصل السابع من الباب الثانى من القانون التجارى الأهلى لا يغير من طبيعة هذه السندات ويجعلها فى عداد الأعمال التجارية بطبيعتها الموصوفة على سبيل الحصر فى المادة ٢ من القانون التجارى

المحكمة

« من حيث ان وقائع القضية تتحصل فى ان المدعى عليه وهو غير تاجر اشترى من المدعى راديو لاستعماله الخاص بثمن معين واتفق على دفعه على اقساط كل قسط ٥٠ قرشا تحرر بها سندات تحت اذن التاجر ولتأخر المدعى عليه فى ثلاث اقساط رفع عليه المدعى الدعوى الحالية وطلب الحكم عليه بالزامه بمبلغ ١٥٠ قرشا وارتكن فى اثبات دعواه الى ثلاث سندات تحت اذن رقيمة ٢٥ مارس سنة ٩٣٩ موقع عليها بامضاء المدعى عليه ودفع الحاضر عن الأخير فى الجلسة بعدم اختصاص المحكمة التجارية بنظر الدعوى لانها تتضمن معاملة مدنية بالنسبة له ورد على ذلك الحاضر عن المدعى بأن المحكمة التجارية تختص بنظر السندات تحت اذن حتى لو كانت المعاملة التى تضمنتها مدنية والمدين بالسند غير تاجر .

« ومن حيث ان مدار البحث فى الدعوى يدور

حول الأمور الأربعة الآتية : الأمر الأول — القرار الصادر بانشاء المحكمة التجارية الجزئية وهل صدر مطابقاللقانون أم لا ومدى اختصاص هذه المحكمة — الثانى — طبيعة ونوع عدم اختصاص المحكمة التجارية بنظر المنازعات التجارية وهل هو مطلق ويتعلق بالنظام العام أم نسبى يتعلق بالخصوم انفسهم — الثالث — الشروط الواجب توافرها فى اختصاص المحكمة التجارية الأهلية فى الدعاوى المتعلقة بسندات تحت اذن — الرابع — متى يعتبر السند تحت اذن عملا تجاريا فى قانون التجارة الأهلى .

« ومن حيث انه عن الأمر الأول فالثابت من مطالعة القرار الوزارى الصادر فى اول فبراير سنة ١٩٤٠ بانشاء المحكمة التجارية الجزئية انه صدر بعد الاطلاع على المادة الثامنة من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية الصادر بها الأمر العالى الرقيم ١٤ يونيو سنة ١٨٨٣ ومعدلة بالقانون رقم ٥ الصادر فى ١٤ فبراير سنة ١٩٠٤

« ومن حيث أن المادة الثامنة من اللائحة المذكورة والتى لا نظير لها فى اللائحة المختلطة تقول « تشكل فى دائرة اختصاص كل من المحاكم الابتدائية محاكم جزئية يحدد عددها ومركزها ودائرة اختصاصها بقرار يصدر من ناظر الحقانية »

« ومن حيث ان المستفاد من هذه المادة ان القانون خول لوزير العدل الحق فى انشاء محاكم جزئية فى دائرة اختصاص كل محكمة من المحاكم الابتدائية وفى تحديد مركزها ومدى اختصاصها اذا رأى أن صالح العمل يقتضى ذلك .

« ومن حيث ان تحديد مركز المحاكم الجزئية التى ينشئها الوزير معناه تحديد المنازعات التى تنظرها المحكمة الجزئية بالنسبة لمركز القضية اما تحديد دائرة اختصاصها فالمقصود حصر المنازعات التى تدخل فى وظيفتها بالنسبة لنوع القضية سواء كانت هذه المنازعات مدنية أو تجارية

« ومن حيث انه لا يعترض على ذلك بأن تحديد دائرة اختصاصها مقصور على تحديد الاختصاص المركزى فقط اولا — لصراحة نص المادة الثامنة من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية والتى تعطى السلطة لوزير العدل فى تحديد مركز المحكمة الجزئية التى ينشئها وفى تحديد دائرة اختصاصها — ثانيا — لوجود فارق بين الاختصاص بالنسبة للمركز أى لمركز القضية وبين الاختصاص المتعلق بوظيفة المحكمة والذى عبر عنه القانون فى المادة المذكورة بعبارة دائرة الاختصاص ثالثا — لأن القانون لو كان يرمى من ذلك التحديد المركزى فقط لاكتفى بعبارة يحدد عددها ومركزها فقط دون ذكر عبارة « ودائرة اختصاصها » رابعا — مما يؤكد ذلك وان القانون يعنى من عبارة مركز المحاكم الاختصاص المركزى فقط أى المتعلق بمركز القضية وانه يقصد من عبارة دائرة الاختصاص الاختصاص الخاص بوظيفة المحكمة ونوع القضية اذ ان قانون المرافعات نص فى الباب الثانى من الكتاب الأول تحت عنوان فى رفع الدعوى وفى اختصاص المحاكم بالنسبة لمركزها عن القواعد التى يجب توافرها لاختصاص المحكمة مركزيا بنظر الدعوى بينما ينص فى الباب الأول منه عن الأحوال والقواعد الواجب توافرها لاختصاص المحاكم بالنسبة لموضوع القضية وأهميتها مما يستفاد منه انه يعنى بالاختصاص المركزى الاختصاص المتعلق بمركز القضية الذى يختلف عنه الاختصاص النوعى والخاص بنوع القضايا التى تطرح امام المحكمة وقيمتها وهو الذى عبر عنه المشرع بدائرة الاختصاص كما قررنا .

« ومن حيث انه متى تقرر ذلك يكون القرار الصادر من وزارة العدل بانشاء المحكمة التجارية الجزئية حصل صحيحا وفى دائرة

اختصاص وزير العدل المخول له طبقا للقانون ويكون للمحكمة المذكورة الحق فى الفصل فى المنازعات التجارية التى حددها القرار المذكور فقط دون المنازعات الأخرى مدنية كانت أم جنائية

« ومن حيث انه عن الأمر الثانى فلو ان ظاهر نص المادة ١٣٤ مرافعات تقول بأن الدفوع الخاصة بنوع القضية لا تتعلق بالنظام العام بل بالأخصام انفسهم ان شاءوا تمسكوا بها وان رغبوا عدلوا عنها صراحة أو ضمنا بعدم ابدائها قبل ما عداها من أوجه الدفوع الأخرى وقبل ابداء اقوال او طلبات ختامية متعلقة بأصل الدعوى إلا ان المستفاد من روح المشرع ونصوص قانون المرافعات انه يقصد بالاختصاص النوعى ذلك الاختصاص المتعلق بمقدار الدعوى وبنوع معين من القضايا لا يتعلق الفصل فيها بالنظام العام لا الاختصاص النوعى للمحاكم أيا كان سواء تعلق بالنظام المعمول به امامها أم لم يتعلق . اولا ــ لأن الأخذ بظاهر هذا النص يترتب عليه قلب لقواعد الاختصاص رأسا على عقب ويمكن المتخاصمين من التلاعب بالقضاء وتسييره بحسب رغبتهم وارادتهم فيمكنهم مثلا رفع دعوى مدنية امام محكمة الجنايات اورفع دعوى قيمتها ضئيلة امام محكمة الاستئناف الأمر الذى يتنزه عنه المشرع والذى يناقض الغرض الأساسى من قواعد الاختصاص وتوزيع درجاته وانواعه ويتنافى مع النظام العام والقانون والاجراءات الداخلية للمحاكم

ثانيا ــ لأن نفس المشرع ذكر فى مواضع متعددة فى قانون المرافعات عبارة الاختصاص النوعى وأورد فى ذلك حالات معينة لا يمس تعدى الاختصاص فيها النظام العام مما يستفاد منه انه يقصد من عبارة المادة ١٣٤ مرافعات ذلك النوع من الاختصاص الذى لا يتعارض تجاوزه مع النظام العام ـ ثالثا ـ كون المشرع نص بعد ذلك على الاختصاص بالنسبة لوظائف المحاكم المنصوص عنه فى المادتين ١٥ و١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية واعتبر تجاوزه من النظام العام ليس معناه ان كل اختصاص نوعى ليس من النظام العام وأن جميع الدفوع بعدم الاختصاص النوعى لا يعتبر من النظام العام حتى ولو تعارضت مع النظام العام فعلا وتنافت مع الأصول والقواعد والاجراءات المعمول بها امام المحاكم والتى اعتبرها المشرع فى مواضع أخرى من النظام العام كالدفوع بعدم اختصاص المحاكم الجنائية بنظر دعوى مدنية او بعدم اختصاص محكمة الجنح بنظر قضية جنائية او بعدم اختصاص المحكمة المدنية فى نظر قضية جنائية او بعدم اختصاص محكمة الاستئناف فى نظر قضية قيمتها ٥٠ قرشا مثلا .

« ومن حيث ان عدم الاختصاص النوعى الذى يمس النظام العام لايدخل تحت حصر ومتروك أمره لتقدير المحاكم فاذا رأت المحكمة المنظورة أمامها القضية أن الفصل فى هذا النوع من القضايا فيه تجاوز لحدود سلطتها وتعارض للنظام المعمول به أمام المحاكم فلها أن تعتبره من النظام العام وتقضى بعدم اختصاصها بنظره من تلقاء نفسها (يراجع فى ذلك تعليقات سيرى وجلبرت على المادة ١٧٠ من قانون المرافعات الفرنسى نبذة ٦ ومابعدها .)

L' incompetence ratione materioe ne s'entend du reste, que du cas au un tribunal est saisi d'une manière qui, de sa nature est hors de ses attributuius

(ويراجع حكم النقض الفرنسى فى ١٩ فبراير سنة ١٨٩٤ مجموعة سيرى والباندكت ٩٨ جزء

أول ص ٢٢٦٢ ودوای فی ١٠ يونيوسنة١٨٣٧ سيريه٣٨ جزء ٢ ص ٤٦٧)

« ومن حيث ان الاختصاص النوعى للمحاكم الاستثنائية والخاص بنظر نوع معين من القضايا بطريق الاستثناء يتعلق بالنظام العام المعمول به ومخالفته تمس النظام وتخول للمحاكم الحكم بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها

« ومن حيث ان المحاكم التجارية هي جهات قضائية استثنائية محضة خصصت للفصل فی قضايا معينة تتعلق بمنازعات خاصة حددها القانون فلا يجوز لها أن تتعدى اختصاصها وتفصل في قضايا أخرى مدنية أو جنائية مثلا فاذا رفعت أمامها دعوى من هذا القبيل كانت غير مختصة بنظرها اختصاصا يتعلق بالنظام العام ويتعين عليها الحكم بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها (يراجع فی ذلك تعليقات سيری وجلبرت على المادة ١٧٠ مرافعات نبذة ٢٧)

L'incompetence de tribunaux de eommerce pour connaître d'une affaire civile est absolue et peut être proposeé pour la premiere fois en appel.

(يراجع ايضا حكم النقض الفرنسى فى ٦ يوليو سنة ١٨٥٣ مجموعة سيريه ٥٤ جزء١ص ٣٣ وباريس فى ٢٩ أغسطس سنة ١٨٥٥ الباندكت ٥٦ جزء١ص ٦١٥ وليون كان ورينو تجاری جزء١ نبذة ٣٨١)

« ومن حيث انه على العكس من ذلك فان عدم اختصاص المحاكم المدنية فىنظر المنازعات التجارية ليس من النظام العام بل عدم اختصاصها نسبى يجوز للاخصام عدم التمسك به كما لا يجوز للمحكمة القضاء به من تلقاء نفسها والسبب فى ذلك أن المحاكم المدنية هى محاكم أصلية بخلاف المحاكم التجارية(يراجع فى ذلك سيريه وجلبرت على المادة ١٧٠ مرافعات نبذة ٢١)

En ce qui touche les matiéres commerciales, la surisprudence est unanime pour reconnaitre que l'incompetence des tribunaux civiles n'est pas absolue Les commerçánts en faveurs de qui est établi la juridiction commerciale peuvent,y renonce atils sont presumésy avoir renoncé s'ils ne demandent pas leur renvoi à'limine litis.

(واستئناف مختلط فى١٧ ديسمبر سنة١٩٣٧ المجموعة ٥٠ ص ٤٥)

« ومن حيث انه عن الأمر الثالث ولو أن الرأى السائد في المحاكم المختلطة هو اختصاص المحاكم التجارية بنظر السندات تحت اذن حتى ولو كان المدين فيها غير تاجر او كان تاجرا وتعلقت بسبب مدنى cause civile اعتمادا على أن المشرع نص على السندات تحت اذن ضمن العقود التجارية وارتكانا على الدليل العكسى المستفاد من نص المادتين ١١٤ و ١٩٦ تجارى مختلط اللتين تنصان على أن الكمبيالات والسندات تحت اذن التى يوقع عليها أو تحول أو تقبل من نساء أو بنات أو مزارعين وطنيين لا تعتبر عملا تجاريا بالنسبة لهم مما يستفاد منه بالدليل المضاد "a contrario" أن ما عدا ذلك من الكمبيالات والسندات تحت اذن تعتبر عملا تجاريا الا اننا نرى عكس ذلك وانه يشترط فى اختصاص المحاكم التجارية فى النظر فى دعاوى السندات تحت اذن توافر احدى حالتين : الأولى — أن يكون المدين فيها تاجرا وأن تكون المعاملة المترتب عليها تجارية والثانية أن تتعلق بعمل تجارى بصرف النظر عن صفة المدين فيها وذلك للأسباب الآتية.

أولا — تختص المحاكم التجارية طبقا لنص

المادة الأولى من قانون التجارة المختلط بنظر نوعين من الخصومات: النوع الأول — الخصومات المتعلقة بالعقود والمعاملات بين التجار والمتسببين والصيارف والنوع الثانى — الخصومات المتعلقة بالاعمال التجارية الحاصلة من أى انسان كان

ثانيا — لم تنص المواد ٢ و٣ و٤ و٥ و٦ تجارى مختلط التى عددت الاعمال التجارية على اعتبار السندات تحت اذن عملا تجاريا من تلقاء نفسها كما هو الحال فى الكمبيالات

ثالثا — لأن نص المادة ١٩٦ تجارى مختلط المقابلة لنص المادة ١٨٩ تجارى أهلى الذى ينص على الحالات التى تتساوى فيها السندات تحت اذن بالكمبيالات لم يذكر شيئا عن الاختصاص كالم يقرر بان السندات تحت اذن تعتبر عملا تجاريا بطبيعته كالكمبيالات

رابعا — لأن نص المادة الثامنة من قانون التجارة المختلط والذى يقول بان السندات الممضاة من تاجر أو مشتغل بادارة أموال عمومية تعتبر انها متعلقة بتجارته مالم يكن مبينا فيها سبب آخر يشير الى أن مشرع القانون يرى بانه بجوار الكمبيالات التى تعتبر عملا تجاريا من نفسها يوجد نوع آخر من الأوراق التجارية effets de commerce وهو السندات تحت اذن وبأن هذا النوع من الأوراق تارة يكون مدنيا وأخرى يكون تجاريا ويكون مدنيا اذا تعلق بسبب مدنى وتجاريا اذا تضمن سببا تجاريا أو إذا توقع عليه من تاجر اللهم الا إذا قام الدليل فى هذه الحالة الاخيرة على العكس وانه عن عمل مدنى

خامسا — علاوة على الأسباب المتقدمة فانه يشترط لاعتبار السندات تحت اذن عملا تجاريا طبقا لنص المادة الثانية من قانون التجارة الأهلى التى لا مثيل لها فى المختلط إما ان يكون من امضاها أو ختم عليها تاجر أو ان يكون تحريرها مترتبا على معاملات تجارية وفى الحالة الأولى تعتبر السندات تحت اذن عملا تجاريا حتى يقام الدليل على عكس ذلك أى أن امضاء التاجر عليها يعتبر قرينة قانونية غير قاطعة على انها انشئت لعمل تجارى حتى يثبت من له مصلحة فى ذلك انها غير ذلك

سادسا — أنه لا يمكن أمام صريح النص قياس حالة السندات تحت اذن على حالة الكمبيالات واعتبارها — فى جميع الأحوال عملا تجاريا كما هو الحال فى الكمبيالات والتى ينص القانون صراحة على اعتبارها عملا تجاريا أيا كان أولو الشأن فيها وسواء من امضى عليها تاجر او غير تاجر أو تعلقت بمعاملات تجارية أو مدنية

سابعا — كون القانون ذكر السندات تحت اذن ضمن الأوراق والعقود التجارية فى الفصل الثالث من الباب الثانى من القانون التجارى المختلط وفى الفصل السابع من الباب الثانى من قانون التجارة الأهلى لايغير من طبيعة هذه السندات ويجعلها فى عداد الاعمال التجارية بطبيعتها الموصوفة على سبيل الحصر فى المادة ٢ من قانون التجارة الأهلى وفى المواد ٣ و ٤ و ٥ و ٦ من قانون التجارة المختلط مما يؤكد ذلك أن المادة ١٩٤ تجارى أهلى الخاصة بسقوط الحق فى الدعوى فى مواد الأوراق التجارية اشترطت لتطبيقها فى حالة السندات تحت اذن ان تعتبر الأخيرة عملا تجاريا

وحيث قالت بصريح اللفظ « كل دعوى متعلقة بالكمبيالات أو السندات التى تحت الاذن وتعتبر عملا تجاريا »

« ومن حيث انه والحالة هذه يكون السند تحت اذن المرفوع به الدعوى غير متضمن عملا تجاريا وان المدين الموقع عليه غير تاجر تكون هذه

المحكمة غير مختصة بنظر الدعوى وبكون الدفع على حق وتأخذ به المحكمة

(قضية انطونيوس منسى افندى بصفته وحضر عنه الاستاذ فؤاد واصف ضد ملاك افندى عبد الملاك رقم ٤٥٧ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضى محمد على راتب)

٦١٩

محكمة مصر التجارية الجزئية الأهلية

٢ ابريل سنة ١٩٤٠

بروتستو عدم الدفع . أثره فى توقيع الحجز التحفظى

المبدأ القانونى

اختلف الشراح وعلماء القانون وأحكام القضاء فى أثر بروتستو عدم الدفع الذى يتخذ تمهيداً لتوقيع الحجز التحفظى على منقولات وبضائع المدين التاجر . فرأى البعض انه يجب لذلك أن يتخذ البروتستو فى اليوم التالى لتاريخ الاستحقاق . ورأى البعض الآخر انه يجوز توقيع الحجز التحفظى حتى ولو اتخذ البروتستو بعد اليوم التالى ليوم الاستحقاق . وأدلى كل فريق بحججه وأسانيده القانونية . غير انه يجب التفريق بين حالتين : (الأولى) طلب توقيع الحجز التحفظى على منقولات، وبضائع المسحوب عليه الكمبيالة القابل لها أو المدين الأصلى فى السند تحت الاذن أو ضمّانهما (الثانية) طلب توقيع الحجز التحفظى على منقولات وبضائع الساحب للكمبيالة أو المظهرين أو الضّمان للساحب أو المظهرين أو الضمان فى السندات تحت الاذن

وفى الحالة الأولى يجوز توقيع الحجز التحفظى بفرض إجراء بروتستو ولو كان تاريخه لاحقا لميعاد الاستحقاق . ولا يجوز ذلك فى الحالة الثانية إلا بعد إجراء بروتستو عدم الدفع فى الميعاد ثم إعلانه للمطلوب الحجز عليه ورفع دعوى الضمان فى الميعاد المنصوص عليه فى القانون

المحكمة

« من حيث ان المدعى يطالب الحكم بالزام المدعى عليه بأن يدفع له مبلغ ١٥٥ مليما و٤٦ جنيها من ذلك مبلغ ٨٣٥ مليما و ٤٤ جنيها أصل الدين والباقى مصاريف بروتستو وارتكن فى اثبات دعواه إلى خمس سندات تحت اذنه وإلى فواتير موقع عليها بامضاء المدعى عليه وإلى بروتستو عدم الدفع رقيم ١٦ نوفمبر سنة ١٩٣٩ و٦ فبراير سنة ١٩٤٠ .

« وحيث ان الحاضر عن المدعى عليه أقر بمديونيته للمدعى في مبلغ ٨٩٥ مليما و٣٧ جنيها فقط واستند فى اثبات دفاعه لكشف حساب مرسل له من المدعى رقيم ٢٤ يناير سنة ١٩٤٠ مذكور فيه ذلك وإلى خطاب مرسل اليه أيضا فى نفس التاريخ يطلب فيه المدعى عليه هذا المبلغ الاخير .

« وحيث انه واضح من مطالعة مستندات المدعى أن كشف الحساب الذى يتمسك به المدعى عليه بالمبالغ الحالة والتى كانت مستحقة فى ذمته وقت تحريره وأنه عقب ذلك وفى ٥ فبراير سنة ١٩٤٠ استحق عليه مبلغ ٧٦٠ قرشا بموجب سند تحت اذنه رقيم ٢٥ فبراير سنة ١٩٣٩ وان قيمة هذا السند لم تدخل فى الحساب المعمول فى يناير سنة ١٩٤٠ لأنها لم تكن واجبة الدفع وقتها

وباضافة هذا المبلغ للمبلغ الوارد في كشف الحساب يكون المجموع ١٥٠ مليما و ٤٦ جنيها من ذلك ٨٣٥ مليما و ٤٤ جنيها أصل الدين والباقى مصاريف بروتستو وتحصيل وهو المطلوب أخيراً .

« ومن حيث انه والحالة هذه تكون دعوى المدعى على حق ويتعين الحكم له بالمبلغ الذى يطالب به .

« ومن حيث انه عن طلب تثبيت الحجز فالثابت من مطالعة مستندات المدعى انه أجرى بروتستو عدم الدفع عن سندين تحت اذنه ـــ البروتستو الأول حصل بتاريخ ٦ فبراير سنة ١٩٤٠ عن سند تحت اذن بمبلغ ٧٦٠ قرشا يستحق الدفع فى ٥ فبراير سنة ١٩٤٠ أى فى اليوم التالى لتاريخ الاستحقاق . والبروتستو الثانى حصل فى ١٦ نوفمبر سنة ١٩٣٩ عن سند تحت اذن بمبلغ ٥ جنيهات يستحق الدفع فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٣٩ أى بعد تاريخ الاستحقاق بأحد عشر يوما وصدر الأمر بتوقيع الحجز عن المبلغين المذكورين ومدار البحث يدور الآن حول ما إذا كان الأمر الصادر فى الحجز حصل صحيحا ويجب الحكم بتثبيته فيما يختص بقيمة السند الذى يستحق الدفع فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٣٩ من عدمه .

«ومن حيث ان الشراح وعلماء القانون وأحكام المحاكم المختلطة والأهلية اختلفوا فى شرح النص الوارد فى المادة ٦٧٥ مرافعات أهلى و ٧٦٤ مختلط الخاص ببروتستو عدم الدفع الذى يعمل عن الكمبيالة أو السند تحت إذن تمهيدا لتوقيع الحجز التحفظى على منقولات وبضائع المدين التاجر حيث قال البعض بأن نص قانون المرافعات لا يسمح باجراء حجز تحفظى على منقولات وبضائع المدين التاجر إلا بعد عمل بروتستو عدم الدفع في اليوم التالى ليوم الاستحقاق وحجته فى ذلك ـ أولا ـ ان عبارة «فى الأجل» الواردة عقب بروتستو عدم الدفع فى نص المادتين ٦٧٥ مرافعات أهلى و ٧٦٤ مختلط معطوفة على كلمة البروتستو ـ ثانيا ـ ان حق توقيع الحجز التحفظى على منقولات المدين التاجر بدون سند تنفيذى هو حق استثنائى محض لا يجوز اعطائه فى غير الأحوال المنصوص عنها فى المادتين ٦٧٥ مرافعات أهلى و ٧٦٤ مختلط بغير تفرقة أو تمييز بين الأشخاص المطلوب توقيع الحجز على بضائعهم سواء أكانوا مسحوبا عليهم الكمبيالة أو ساحبين لها أو مظهرين أو ضامنين أو كانوا مدينين بالسند تحت إذن أو مظهرين له أو ضامنين وان القانون لا يسمح لحامل السند فى طلب اجراء الحجز إلا إذا أجرى بروتستو عدم الدفع . وبما ان بروتستو عدم الدفع بحسب تعريفه فى نص المادتين ١٦٢ تجارى أهلى و ١٦٩ تجارى مختلط هو اعلان عن يد محضر يعمل فى اليوم التالى ليوم الاستحقاق أو فى اليوم الذى يليه إذا صادف اليوم التالى عطلة فكل بروتستو عدم الدفع يعمل بعد ذلك لا يعتبر بروتستو ولا ينتج أثرا قانونيا ثالثا ـــ عمل البروتستو هو اجراء لازم وضرورى وإن عدم مراعاة المواعيد التى نص عليها القانون فى اجرائه يترتب عليه بطلانه وسقوطه فاما هناك بروتستو طبقا للقانون أولا وبأن القانون لا يجيز التحايل على نصوصه .

رابعا ـــ أن نص المادة ١٦٢ تجارى فرنسى تقابل نص المادة ١٦٨ تجارى مختلط ويتحد معه فى عبارته وبأن عدم الدفع يجب اثباته بواسطة بروتستو عدم الدفع فى اليوم التالى ليوم الاستحقاق وبأن عدم مراعاة ذلك يترتب عليه سقوط الحق فى أى دعوى ضمان يرفعها حامل السند تحت إذن أو الكمبيالة وينشأ عنه ضياع كل قيمة قانونية

للبروتستو وبأن أحكام القضاء الفرنسى تقضى ببطلان كل بروتستو يعمل قبل أو بعد الميعاد الذى ينص عليه القانون حتى ولو كان الاختلاف فى الميعاد لا يتعدى بعض ساعات ــ ويقول البعض الآخر بعكس ذلك وبأنه يجوز اجراء الحجز التحفظى وحتى ولو عمل بروتستو عدم الدفع بعد اليوم التالى ليوم الاستحقاق للأسباب الآتية :

اولا ــ ان عبارة «فى الأجل» الواردة عقب بروتستو عدم الدفع معطوفة على عبارة عدم الدفع لا على كلمة «بروتستو»

ثانيا ــ لحامل الكمبيالة أو السند تحت اذن الحق فى الرجوع على المسحوب عليه الكمبيالة القابل لها أو على المدين بالسند تحت اذن ومطالبتهما بالمبلغ الوارد بها بغير اجراء بروتستو بخلاف الحال فيما يختص برجوعه على الساحب لكمبيالة أو المظهر له أو الدائن فى السند فان القانون يشترط لذلك اجراء بروتستو عدم الدفع فى الميعاد واعلان هؤلاء به ثم يرفع الدعوى عليهما فى ميعاد خمسة عشر يوما وإلا سقط حقه وعلى ذلك فليس من الضرورى توقيع الحجز على منقولات وبضائع المدين المسحوب عليه فى كمبيالة أو بسند تحت اذن أن يعمل البروتستو فى اليوم التالى لتاريخ الاستحقاق بل يجوز اجراء الحجز حتى ولو عمل البروتستو بعد ذلك.

ثالثا ــ ان حق توقيع الحجز التحفظى نص عليه القانون لمصلحة حامل الكمبيالة أو السند تحت اذن فليس من العدالة فى شىء أن يسمح للمدينين الأصليين فى الكمبيالة أو فى السند تحت اذن الاعتماد فى ظاهر نص المادة ١٦٩ تجارى أهلى لمنع الحجز على منقولاتهما خصوصا أن عدم مراعاة هذه المادة لا يؤثر على حق حامل الكمبيالة أو السند فى الرجوع عليهما بالمبلغ .

رابعا ــ ان روح القانون والعدالة والمنطق يقضى بعدم التقيد بميعاد لاجراء بروتستو عدم الدفع تمهيدا لتوقيع الحجز التحفظى على منقولات المدين التاجر (يراجع فى ذلك حكم محكمة مصر التجارية المختلطة ١٠ يناير سنة ١٩٣٣ ومنشور فى الجازيت السنة ٢٤ ص ٥٨ ومقال نفيس فى هذا الموضوع للمستشار برنادو فامنك ومنشور بالجازيت السنة ١٣ ص ١٤٩ ويراجع عن الرأى الأول مقال للقاضى المختلط بسون بنهالوو منشور فى الجازيت السنة ١٢ ص ١٥٩) .

« ومن حيث اننا نرى التفرقة بين حالتين :

(الحالة الأولى) طلب توقيع الحجز التحفظى على منقولات وبضائع المسحوب عليه الكمبيالة القابل لها أو المدين الأصلى فى السند تحت اذن أو ضمانهما (الحالة الثانية) طلب توقيع الحجز التحفظى على منقولات وبضائع الساحب للكمبيالة أو المظهرين او الضمان للساحب أو المظهرين أو الضمان فى السندات تحت اذن . ففى الحالة الأولى يجوز لحامل الكمبيالة أو السند تحت اذن طلب توقيع الحجز التحفظى بفرض عمل بروتستو حتى ولو كان تاريخه لاحقا لميعاد الاستحقاق . أما فى الحالة الثانية فلا يجوز له توقيع الحجز التحفظى إلا بعد عمل بروتستو عدم الدفع فى الميعاد ثم إعلانه للمطلوب الحجز عليه ورفع دعوى الضمان عليهم فى الميعاد المنصوص عنه فى القانون وذلك للأسباب الآتية :

أولا ــ ان اجراء الحجز فى هذه الحالة هو عمل تحفظى صرف يخوله القانون لحامل الكمبيالة أو السند تحت اذن للمحافظة على حقوقه قبل مدينه حتى إذا صدر عليهم الحكم فى الموضوع أمكنه التنفيذ به والحصول على حقوقه فليس من المنطق أن يعطيه القانون الحق فى رفع الدعوى

بالمطالبة بالدين على المسحوب عليه الكمبيالة أو المدين بالسند تحت اذن أو ضمانهم بغير اتخاذ أى اجراء باق عليها ثم يحتم عليه ضرورة اجراء بروتستو عدم الدفع لهم فى اليوم التالى ليوم الاستحقاق تمهيدا لتوقيع الحجز على منقولاتهم ولا يرد على ذلك بأنه مادام الأمر كذلك وبأن بروتستو عدم الدفع يخضع فى اجرائه وفى الميعاد للاجراءات والمواعيد الواجب اتباعها فى دعوى المطالبة بالدين فليست هناك ضرورة لعمل بروتستو عدم الدفع لاجراء الحجز إذا كان المطلوب الحجز عليه المسحوب عليه الكمبيالة أو المدين بالسند لجواز رفع الدعوى عليهم بالموضوع بدون سابقة اجراء بروتستو عدم الدفع لأن القانون نص صراحة فى المادتين ٦٧٥ مرافعات أهلى و ٧٦٤ مختلط على ضرورة اجراء بروتستو عدم الدفع قبل طلب الحجز بفرض تنبيه المدين التاجر الى الاضرار التى قد تعود عليه من عدم دفع المبلغ المدين به لحامل السند أو الكمبيالة والعمل على تلافيها وأمام هذا النص الصريح لا يجوز اغفال عمل بروتستو. (ثانيا) أن المادتين ١٧٣ تجارى أهلى و ١٨٠ مختلط اللتان وردتا قبل النصوص الخاصة بالبروتستو لم تنصا على ضرورة عمل بروتستو عدم الدفع فى الميعاد تمهيداً لاجراء الحجز بل نصتا فقط على عمل بروتستو فقط حيث قالتا « يجوز لحامل الكمبيالة المعمول عنها بروتستو عدم الدفع زيادة على ماله من حق المطالبة على وجه الرجوع أن يحجز على منقولات الخ » (ثالثا) المستفاد من روح المشرع وغرض واضع القانون عدم ضرورة اجراء البروتستو فى ميعاد يعين فى هذه الحالة لعدم الحكمة فى ذلك ولأن القصد من عمل البروتستو هو تنبيه المطلوب الحجز على منقولاته الى ما قد يترتب على توقفه عن الدفع من اضرار.

رابعا — ان الأخذ بالرأى الأول يترتب عليه الاساءة الى حامل السند الطيب القلب الحسن المعاملة الذى يعطى مدينه الوقت الكافى لدفع دينه الأمر الذى ينهى عنه القانون فى جميع أوضاعه وأصوله وينص على عكسه.

خامسا — ليس من المنطق فى شىء أن يعمل الدائن بروتستو عدم الدفع فى اليوم التالى للاستحقاق ويتركه مدة طويلة بدون اجراء أى حجز ثم يتقدم بعد فوات مدة طويلة لأجراء الحجز على منقولات مدينه ويجاب الى طلبه مع أن مضى مدة طويلة بين عمل البروتستو وبين طلب الحجز مما قد يجعل المدين يعتقد فى عدم رغبة حامل السند فى المطالبة بقيمته ويجعله ينام فى سبات عميق ثم يمنع الحجز عن الدائن الذى يترك مدينه مدة بعد فوات ميعاد الاستحقاق ثم ينبه عليه قبل توقيع الحجز مباشرة مع أن الضرر الذى قد يعود على المدين فى الحالة الأولى اكثر بكثير منه فى الحالة الثانية.

سادسا — ان الحق فى طلب توقيع الحجز التحفظى لا يجوز منحه الا للدائن الذى يخوله مركزه القانونى الحصول على حكم بتثبيت الحجز وبالدين ثم التنفيذ بالبيع على المنقولات المحجوز عليها فمن العبث بالقانون بل ومخالفة صريحة له التصريح بتوقيع الحجز على منقولات الساحب لكمبيالة او المظهر لها او الضامن لاحدها أو المحيل للسند اذا كان الحق الحامل لكمبيالة أو السند في الرجوع على هؤلاء بالمبلغ المطلوب الحجز من أجله قد سقط لعدم مراعاة الاجراءات والمواعيد المنصوص عنها فى القانون والمتعلقة بضرورة عمل بروتستو عدم الدفع فى الميعاد ثم

اعلانه لهؤلاء بما يستفاد منه ضرورة اجراء بروتستو عدم الدفع فى الميعاد بالنسبة لهؤلاء فقط لا فيما يختص بالمسحوب عليه الكمبيالة أو المدين بالسند "مت اذن ولا يعترض على ذلك بان الحق فى المطالبة ليس من النظام العام وبانه يجوز للساحب او المظهر أو الضامن المتنازل عن التمسك بالسقوط ضمنا بعدم الدفع بذلك أثناء نظر الدعوى وبانه مادام الأمر كذلك فيجوز توقيع الحجز ببروتستو عمل بعد الميعاد على أن يترك أمر الغائه وعدمه القاضى الموضوع عند نظر الدعوى اذا مادفع المدين بالبطلان امامه لان تضرر تنازل المدين عن التمسك بالسقوط بعيد الاحتمال ولا يجوز لقاضى الحجز اعتباره عن اصدار الأمر بتوقيع الحجز بل يكفيه لرفض طلب توقيع الحجز فى هذه الحالة أن يثبت أمامه ان حق حامل السند فى الرجوع على المدين قد سقط لعدم مراعاته للاجراءات التى ألزمها القانون

« ومن حيث انه متى تقرر ذلك يكون الحجز المتوقع ايضا عن قيمة السند الذى يستحق الدفع فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٣٩ قد حصل صحيحا وطبقا للقانون . ويتعين لذلك الحكم بتثبيت الحجز وفاء لمبلغ ٥ جنيهات زائده ٦٠٠ مليم و ٧ جنيهات ... ٦٠٠ مليم و ١٢ جنيها فقط الخاص بالسندين المعمول عنهما بروتستو عدم الدفع

« ومن حيث ان الفائدة لم يتفق على سعرها فى السندات فيتعين اعتبارها بواقع ٦٪ سنويا فقط

« ومن حيث ولو انه يجوز فى هذه الحالة اعتبار الفائدة عن مبلغ ٦٠٠ مليم و ٧ جنيهات من تاريخ بروتستو عدم الدفع طبقا النص المادة ١٨٧ تجارى أهلى إلا أن المدعى طلب اعتبارها من تاريخ المطالبة الرسمية عن جميع المبلغ المطلوب به ولا يسع المحكمة الا الحكم بما طلب فقط .

« ومن حيث ان النفاذ على صواب عملا بنص المادتين ٣٩٠ و ٣٩٣ مرافعات .

(قضية الخواجه ميشيل فريمان ضد محمد السيد رقم ٥٥٥ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضى محمد على راتب)

القضاء المستعجل

٦٢٠

محكمة مصر الابتدائية الاهلية

قضاء الأمور المستعجلة

١ — مبالغ محجوزة . الاذن بقبضها . اختصاص القضاء المستعجل بنظره . مناطه وشروطه

٣ - ٤ — حجز . آثاره . مدى اختصاص القضاء المستعجل باقراره أو تعديله أو الغائه

المبادىء القانونية

١ — ان مناط اختصاص القضاء المستعجل بالاذن بقبض المبالغ المحجوزة هو أن لا يكون فى التصدى لذلك إخلال أو مساس بحالة قانونية قائمة بين الطرفين وأن لا يكون الاجراء المطلوب قد أسنده الشارع الى شعبة قضائية أخرى بنصوص خاصة — وإلا لكان فى التصدى للمسألة — على الرغم من ذلك — مساس بالموضوع فى الحالة الأولى وافتئات على اختصاص الهيئة الخاصة التى أسند اليها الشارع الاختصاص فى الحالة الثانية — وهذا وذاك مما يمتنع عليه

٢ — ان الأصل فى توقيع حجز ما انه يحبس الأشياء المحجوزة حبسا مطلقا - فهو ينشىء حالة قانونية خاصة بين ذوى الشأن فليس للقضاء المستعجل أن يمسها إلا إذا صح

حقا - على وجه لا شبهة فيه - اعتبار الحجز غير منتج للأثر السابق قانونا - كما يجب أن لا يكون هناك أى مساس بأمر ولائى صدر من هيئة مختصة به

٣ — إذا كان الحجز قد صدر بغير سند أو بدون إذن من القاضى فان القضاء المستعجل يكون مختصا بالتصدى لرفعه - حتى مع قيام الدعوى الموضوعية - وانما يجب أن لا يكون هناك ثمة موضوع يحتمل المساس به - ان كان بطلان الحجز أمراً لا شبهة فيه كما إذا لم تتوافر الأركان الشكلية فيه أو لم يكن هناك سند تأسس عليه - إذ الحجز بهذه المثابة لا يعدو إجراء مجرداً من أية صفة قانونية

٤ — اذا كان الحجز قد صدر به أمر القاضى - فلا اختصاص للقضاء المستعجل فى التصدى مباشرة للحجز سواء باقراره أو بتعديله أو بالغائه - ولا بطريق غير مباشر بالاذن بقبض المبالغ المحجوزة لأنه عندئذ يتناول بقضائه المركز القانونى الذى أنشأه الأمر الولائى وذلك بالمساس بالاجراء التحفظى الذى ترتب عليه ولان هذا هو قوام الموضوع الذى تمتد عليه ولاية الهيئة الخاصة به بمقتضى نصوص القانون

المحكمة

« من حيث ان مبنى الدعوى - أن المدعى عليه الرابع استحصل على أمر من حضرة رئيس محكمة المنصورة الأهلية بتاريخ ٣١ يناير سنة ١٩٤٠ بتوقيع الحجز التحفظى تحت يد المدعى عليهم الثلاثة الأولين على ماعساه يكون مستحقا للمدعى وذلك بمقدار ما يوازى ٢٥٠٠ ج وملحقاته . وحدد لنظر الدعوى الموضوعية جلسة ٢٦ فبراير سنة ١٩٤٠ فتظلم المدعى فى هذا الأمر أمام الآمر نفسه فنسخه بتاريخ ١٤ مارس سنة ١٩٤٠ وعلى الرغم من اعلان المدعى عليهم الثلاثة الأولين بهذا الأمر الأخير فانهم امتنعوا عن صرف ما تحت يدهم — بحجة — أن المدعى عليه الأول رفع تظلما عن الأمر المذكور أمام المحكمة تحدد لنظره جلسة ٥ مايو سنة ١٩٤٠ — ثم استطرد المدعى بعد ذلك إلى أن مقتضى الغاء الآمر لأمره . ان الأمر الملغى يصبح كأنه لم يكن، وتبعا لذلك يسقط كل ما ترتب عليه . وأن هذا الأثر المترتب على الأمر الثانى الصادر بالالغاء يقع فورا . ولا يمنعه رفع التظلم عنه أمام المحكمة . وأنه مادام أنه ليس هناك مانع قانونى يحول دون صرف المبلغ المحجوز لصاحبه فيكون القضاء المستعجل مختصا بالاذن بصرفه حتى ولو كانت دعوى الموضوع لا تزال قائمة أمام المحكمة المختصة

« ومن حيث ان مناط اختصاص القضاء المستعجل بالاذن بقبض المبالغ المحجوزة . هو أن لا يكون فى التصدى لذلك إخلال أو مساس بحالة قانونية قائمة بين الطرفين . وأن لا يكون الاجراء المطلوب اليه قد أسنده الشارع إلى شعبة قضائية أخرى بنصوص خاصة من القانون وإلا لكان فى التصدى للمسألة — على الرغم من ذلك — مساس بالموضوع فى الحالة الأولى . وافتئات على اختصاص الهيئة الخاصة التى أسند اليها الشارع الاختصاص فى الحالة الثانية . وهذا وذاك مما يمتنع عليه . وعلى هدى ما ذكره فان الأصل فى توقيع حجز ما . أنه يحبس الأشياء المحجوزة حبسا مطلقا indisponibilite absolue فهو ينشىء حالة قانونية خاصة بين ذوى الشأن . فليس

للقضاء المستعجل أن يمس تلك الحالة ، إلا إذا صح حقا — على وجه لا شبهة فيه — اعتبار الحجز غير منتج للأثر السابق قانونا ولم يكن هناك أى مساس بأمر ولائى صادر من هيئة مختصة به . فيختلف الحكم باعتبار ما إذا كان الحجز المذكور قد صدر بغير سند أو بأمر من القاضى أو إذا كان قد صدر به اذن منه . وقد انتهوا إلى أنه فى الحالة الأولى يكون مختصا بالتصدى للمسألة — حتى مع قيام الدعوى الموضوعية بصحة الحجز . وان كان لا يزال بعضهم مترددا فى ذلك — وانما اشترطوا دائما أن لا يكون ثمة موضوع يحتمل المساس به — متى كان بطلان الحجز أمرا لاشبهة فيه . بحيث لا يحتمل تأويلا أو تصحيحا . كما إذا لم تتوافر فيه الأركان الشكلية — أو إذا لم يكن هناك سند تأسس عليه وحجتهم فى هذا التخريج أن الحجز بهذه المثابة لايعدو إجراء مجردا من أية صفة قانونية فيكون عديم الأثر . ولا يصلح أداة للتحفظ أو التنفيذ ولا يزيد على كونه عقبة مادية فى سبيل انتفاع صاحب الشأن بحقوقه المشروعة . فيصح اللجوء للقاضى المستعجل ليسعفه بحماية سريعة من شأنها ازالة تلك العقبة التى يضار بها ضررا متواصلا بمرور الوقت . وأما فى الحالة الثانية وهى ما إذا كان الحجز قد صدر به أمر القاضى فلا اختصاص للقضاء المستعجل فى التصدى مباشرة للحجز سواء باقراره أو تعديله أو بالغائه أو بطريق غير مباشر بالاذن بقبض المبالغ المحجوزة لأنه عندئذ يتناول بقضائه المركز القانونى état de droit الذى انشأه الأمر الولائى décision gracieuse وذلك بالمساس بالاجراء التحفظى الذى ترتب عليه .

ولقد قال مرنياك فى مؤلفه الأوامر على العرائض ص ٢٥ ان لكل أمر على عريضة موضوعا بحسب ما تحتمله طبيعة الأمر . وتفريعا على ذلك قد قرروا أن قاضى الامور المستعجلة لايستطيع التصدى للمسألة حتى ولو اجتمع الاختصاصان — قضاء الامور الوقتية - وقضاء الامور المستعجلة لشخص واحد . كما هو الحال فى فرنسا والقضاء المختلط . لأن أحدهما مستقل عن الآخر فى طبيعة اختصاصه حتى دعت الضرورات العملية رجال القضاء فى فرنسا إلى سن تقليد بدأه الرئيس دى بليم بمحكمة السين هو أن يحتفظ رئيس المحكمة (وهو قاضى الامور الوقتية) عند إصدار الأمر بشرط الرجوع اليه ليفصل فى تعديل الأمر او الغائه أو الصعوبات التى تعترض تنفيذه بصفته قاضيا للأمور المستعجلة . وقد كان هذا التقليد مثار الانتقاد من الفقهاء ثم تدخل الشارع الفرنسى فأقره بالمادة ٢٤٢ مدنى معدلة بالقانون المؤرخ ١٧ يوليو سنة ١٩٠٧ . والحكم الذى يصدره القاضى فى التظلم بهذه المثابة — لا يكون قرارا ولائيا — بل حكما بالمعنى الصحيح "Contentieux" بحيث يخضع لطريق الطعن العادى فى الأحكام القضائية . أى أمام محكمة الاستئناف العليا — وأما فى القانون المصرى الأهلى فقد خالط الشارع إذ بينما اعتبر شرط الرجوع إلى الآمر مفترضا وجائزا — إلا أنه أجاز التظلم فى الأمر الصادر من الآمر عند الرجوع اليه ثم إلى المحكمة المنظور أمامها طلب تثبيت الحجز . وما دام أن الولاية على هذا الموضوع بحسب النصوص القائمة موكولة إلى هيئة خاصة . وسبيل التظلم فى الأوامر الصادرة فيها معين فلا يستطيع القضاء المستعجل المساس بهذا الموضوع بطريق مباشر أو

غير مباشر كالاذن بقبض المحجوز — بل هذا من اختصاص الهيئة المذكورة لأن هذا هو قوام الموضوع الذى يمتد عليه ولا يتهاو الاذن بالقبض على الرغم من ذلك ينتهى إلى انعدام هـذا القوام ومن ثم فانه يتعين القضاء بعدم الاختصاص. (يراجع كتاب قاضى الأمور المستعجلة لمحمد على رشدى نبذة ٥٣، ٨٠، ٨١، ٨٢، ٩٦، ٦٧، ٩٨، ٦٩٥، ٦٩٦، ٦٩٧، ٦٩٨، ٦٩٩ والمراجع والأحكام التى أشار اليها)

« ومن حيث ان المصاريف يحكم بها على من خسر الدعوى عملا بالمادة ١١٣ مرافعات.

(قضية الشيخ محمد عبد الحميد المقاول وحضر عنه الأستاذ يوسف أحمد الجندى ضد وزارة الأشغال وآخرين رقم ١٠٥٩ سنة ١٩٤٠ برئاسة حضرة القاضى السيد على السيد)

٦٢٩

محكمة مصر الابتدائية الاهلية

قضاء الأمور المستعجلة

١٥ مايو سنة ١٩٤٠

١ — بيع . حكم . تعدية الى الخلف الخاص . تدخل فى الدعوى . حكمه . وكالة ضمنية

٢ — اقامة الدعوى . معناها . تعديل الطلبات . أثر الحكم فى الدعوى . مدى رجعيته

٣ — دعوى إقامة الحد . طبيعتها . مدى اختلافها عن دعوى الملكية

المبادىء القانونية

١ — ذهب بعض رجال القانون إلى أن أثر الحكم يتعدى الى الخلف الخاص طالما ان الدعوى أقيمت قبل البيع — حتى ولو صدر الحكم بعد ذلك — وحجتهم فى ذلك أن الأحكام مقررة للحقوق لا منشئة لها فينسحب أثرها إلى تاريخ إقامة الدعوى ولأن البائع يفترض أنه قد تعاقد مع خصمه على خضوعه للحكم الذى يصدر ويسرى هذا على المشترى تبعا باعتبار البائع ممثلا شرعيا له — ولكن أغلب الرأى على ان الحكم لا يتعدى أثره الى الخلف الخاص إلا اذا كان سابقا على التصرف اليه وحجتهم فى ذلك أن رجعة أثر الحكم الى تاريخ اقامة الدعوى لا تحسم المسألة . لأن مثار الخلف هو فى صحة تمثيل البائع للمشترى بعـد حصول التصرف منه فى أثناء الدعوى — اذ التمثيل يسقط بحصوله فيكون الحكم بهذه المثابة كأنه قد صدر على شخص انتهت نيابته عن آخر فى أثناء الخصومة ولا يغير الموقف فى شىء لو أن المشترى كان يعلم بالدعوى وقت الشراء — إذ لا ينهض هذا وكالة ضمنية للبائع فى السير فى الدعوى كما ليس فى نصوص القانون ما يلزمه على التدخل فى الدعوى وإلا كان جزاء ذلك سريان الحكم عليه وهذا هو الرأى الأكثر وجاهة

٢ — ان المقصود باقامة الدعوى هو الطلب الذى يحدد عناصر الخصومة ويرسم دائرة النزاع على وجه يصح معه قانونا القول بحصول تكوين الخصومة بمعناها القانونى — وهذا يكون بتحديد الطلب فى صحيفة الدعوى أو بما تعدل أو أضيف اليه بعد ذلك فاذا لم يكن حصل تعديل فى الطلب . فان اثر الحكم يرجع الى تاريخ اقامـة الدعوى أما إذا حصل مثل هذا التعديل فان الأثر المذكور لا ينسحب الا إلى يوم حصوله

٣ — انه مهما كانت طبيعة دعوى اقامة الحد وهل تعتبر عينية أم شخصية أم مختلطة وقد ثار الخلف بين رجال القانون فى هذا الشان — فانه مما لا جدال بينهم فيه انها تختلف فى طبيعتها ومدى أثرها عن دعوى الملكية حتى ذهب بعضهم الى أن الحكم الصادر فيها لا يحوز حجية الشيء المحكوم فيه كما أن الشارع اذ جعل نظرها من اختصاص القاضى الجزئى قد قرن ذلك بان لا يكون هناك نزاع فى الملكية وإلا كان مناط الاختصاص هو قيمة الدعوى بحسب القواعد الأصلية

المحكمة

« من حيث ان الاشكال قدم قبل اتمام التنفيذ فهو مقبول شكلا

« ومن حيث ان مبناه موضوعا ان الحكم المراد تنفيذه وهو الصادر من محكمة مصر الأهلية تاريخ ٨ مارس سنة ٩٣٧ فى القضية رقم ٤٨٦ سنة ١٩٣٤ كلى مصر والمؤيد من محكمة استئناف مصر العليا بتاريخ ١٦ يناير سنة ١٩٣٩ فى الاستئناف رقم ٦٤ سنة ٥٥ قضائية — ان الحكم المذكور لا يقبل التنفيذ على المستشكلين لأنهما لم يكونا طرفا فيه — كما لا يجوز باعتبارهما من الخلف الخاص ayants cause à titre particulier لحسن جعفر افندى المحكوم عليه - لأنه كان قد باع اليهما العين التى يملكها بما فى ذلك المقادير المتنازع عليها - بمقتضى العقد المؤرخ ١٠ يونيه سنة ١٩٣٣ والمسجل فى ٢٤ يونيه سنة ٩٣٣ إلى المستشكل الأول - والعقد المؤرخ ١٥ يونيه سنة ١٩٣٣ والمسجل فى ٢٢ يونيه سنة ١٩٣٣ الى المستشكل الثانى — أى قبل صدور الحكم موضوع الاستشكال فلا يتعدى اليهما - كما أنهما عقب تسليمهما المبيع - اقاما عليه مبانى وغرسا به أشجارا - وظلا يضعان اليد بهذا الشكل حتى فوجئا بهذا التنفيذ. فهما لما ذكر يستشكلان فيه طالبين ايقافه

« ومن حيث ان المستشكل ضدها دفعت هذا الاشكال بمقولة ان الحكم وإن صدر على البائع إلى المستشكلين - وهو حسن جعفر - بعد تسجيل المبيع لهما - إلا أن الدعوى أقيمت عليه قبل ذلك فى ١١ مايو سنة ١٩٣٣ فيرجع أثر الحكم الى هذا التاريخ - وبهذه المثابة يعتبر المستشكلان خلفا خاصا له فيتعدى أثر الحكم اليهما .

« ومن حيث انه وإن كان بعض رجال القانون قد ذهب إلى أن اثر الحكم يتعدى الى الخلف الخاص طالما أن الدعوى أقيمت قبل البيع - حتى ولو صدر الحكم بعد ذلك (اوبرى ورو جزء ٨ ص ٣٧٥ وكولميه دى سنير جزء ٤ نبذة ٣٢٨ وهنك جزء ٨ نبذة ٣١٤ وديرانتون جزء ١٣ نبذه ٥٠٦ - والأحكام المشار اليها فى الجدول العشرى للمحاكم المختلطة جزء ٣ رقم ١٢٢٥ ، ١٢٢٩ ، ١٢٣٠) وحجتهم فى ذلك أن الأحكام مقررة للحقوق لا منشئة لها . فيرجع أثرها إلى تاريخ إقامة الدعوى ولأن البائع يعتبر أنه قد تعاقد مع خصمه على خضوعه للحكم الذى يصدر ويسرى على المشترى تبعا باعتباره ممثلا شرعيا له ولكن محكمة النقض الفرنسية ومعها جمهور من الفقهاء قد انتهوا على أن الحكم لا يتعدى إلى الخلف الخاص إلا إذا كان سابقا على التصرف اليه (راجع بوتيه نبذة ٨٨١ ولاروميير مادة ١٣٥١ نبذة ١٠٥ ، ١٠٦ وديمولمب جزء ٣٠ نبذة ٣٥٢ ، ٣٥٣ ، ٣٥٦ وجارسونيه كتاب نظرية المعارضة من غير الاخصام نبذة ١٠١ ولا كوست قوة الشيء المحكوم فيه ص ١٨٤ نبذة ٤٨٨) وسندهم فيما ذهبوا اليه ان رجعة أثر الحكم الى تاريخ رفع الدعوى لا يحسم المسألة إذ مثار الخلف هو فى صحة تمثيل البائع المشترى بعد حصول التصرف منه فى أثناء الدعوى - إذ التمثيل يسقط بخروج العين المتنازع عليها من ملكية الأول - فيكون

الحكم بهذه المثابة كأنه قد صدر على شخص انتهت نيابته عن آخر فى أثناء نظر الخصومة ـ ومن المسلم به عندئذ أن مثل هذا الحكم لا يحوز حجية الشىء المحكوم فيه قبل الأصيل مادامت النيابة عنه قد زالت فى أثناء الدعوى ولأن الاحكام ملزمة لمن صدرت عليه وتحوز قوتها على هذا النحو بحكم القانون لا إلى إرادة الطرفين (راجع فى تفسير الرأى الأول والتدليل على صحة الرأى الثانى لا كوست بند ٤٨٩ وما بعده) ولا يغير الموقف فى شىء لو ان المشترى كان يعلم بالدعوى وقت الشراء. إذ لا ينهض هذا وكالة ضمنية للبائع فى السير فى الدعوى ـ لأنه ليس فى نصوص القانون ما يسمح بافتراض مثل هذه الوكالة كما أنه ليس هناك ما يلزم شخصا على التدخل فى الدعوى وإلا كان جزاء ذلك سريان الحكم عليه ولذا فان هذا الرأى الأخير هو أكثر وجاهة وقد سارت عليه غالبية الاحكام (راجع كتاب قوة الشىء المحكوم فيه للاستاذ محمود حسين السيد طلبه ص ١٢٠ وما بعده ورسالة الاثبات للاستاذ نشأت بك طبعة ثالثة ص ٤٣٢ وما بعدها) والمراجع والاحكام التى اشار اليها على انه حتى عند مسايرة الرأى الأول فانه يجب أن يكون المقصود باقامة الدعوى هو الطلب الذى يحدد عناصر الخصومة ويرسم دائرة النزاع — على وجه يصح معه قانونا القول بحصول تكوين الخصومة بمعناها القانونى constitation du litige بحيث يكون الحكم الذى يصدر فيها على هذا الأساس يعتبر حاسما لها بالشكل القانونى السليم وتكوين الخصومة على هذا النحو يكون بتوجيه الطلب في صحيفة الدعوى أو بما تعدل به أو أضيف اليه بعد ذلك — فاذا لم يكن قد حصل تعديل فى الطلب فان أثر الحكم يرجع الى تاريخ الدعوى أما إن حصل مثل هذا التعديل فان الأثر المذكور لا ينسحب الا من يوم حصوله ومهما كانت حقيقة دعوى إقامة الحد — action en bornage وهل تعتبر دعوى عينية أم شخصية أم مختلطة — وقد ثار الخلف بين رجال القانون فى هذا الشأن — فانه مما لا جدال بينهم فيه انها تختلف فى طبيعتها ومدى أثرها عن دعوى الملكية action en revendication immobiliére حتى ذهب بعضهم إلى القول بان الحكم الصادر فى الدعوى الأولى لا يحوز حجية الشىء المحكوم فيه (راجع داللوز ربرتوار تحت عنوان Bornage نبذة ٩ — ١٣) كما أن الشارع إذ جعل نظرها من اختصاص القاضى الجزئى قد قرن ذلك بأن لا يكون هناك نزاع فى الملكية وإلا كان مناط الاختصاص هو قيمة الدعوى طبقا للقواعد الأصلية — وعلى ضوء ماذكر — فان مثار الاشكال هو ان المستشكل ضدها تريد أن يتعدى الحكم إلى المستشكلين لا من حيث إقامة حدما بل من حيث اثره بخصوص تثبيت ملكيتها الى المقادير المتنازع عليها. ولكن تحديد الخصومة وتركيزها على هذا النحو لم يتم إلا باعلان تعديل الطلبات المؤرخ ١١ و ١٤ يناير سنة ١٩٣٤ وهو لاحق لتسجيل البيع الصادر للمستشكلين

« ومن حيث ان المستشكل ضدها استندت إلى من يدعى يوسف محمد افندى عم المستشكل الأول قد أقر فى تاريخ ٣ مايو سنة ١٩٣٦ أى فى اثناء نظر الخصومة باستعداده بتسلم ماعساه يحكم به وذلك فى الشكوى رقم ٢٨ أحوال بندر الجيزة — إلا أن المستشكل الأول انكر صفة المذكور فى الأدلاء بمثل هذا الاقرار واستمسك بأن لا حجية عليه ولم تقدم المستشكلة مايدل على صفة المذكور.

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الاشكال فى محله

« ومن حيث ان المصاريف يحكم بها على من خسر الدعوى طبقا للمادة ١١٣ مرافعات

« ومن حيث ان النفاذ المعجل وبلا كفالة واجب عملا بالمادة ٣٩٥ مرافعات

(قضية الاشكال المرفوع من يوسف محمد حسين وآخر ضد نعيمه هانم حسين رقم ١٠٨١ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضى السيد على السيد)

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الصحيفة	رقم الحكم
(١) قضاء محكمة النقض والأبرام الجنائية			
سب . دعوى نفقة امام المحكمة الشرعية . ذكر الشاهد أن للزوج نقودا وأنه يقرضها بالربا الفاحش . رأى المحكمة أن هذه الشهادة متعلقة بالدعوى . عدم اعتبارها هذا سبا معاقبا عليه . جوازه .	٤ مارس سنة ١٩٤٠	١٣٠٧	٥٧٨
تعويض . مقاصة قضائية . شرط الحكم بها . مدع بالحق المدنى . طلبه تعويضا من المتهم . عدم مطالبة المتهم هو الآخر بتعويض . رفض دعوى المدعى على أساس المقاصة . لا يجوز . رفضها على اساس انتفاء المسئولية عن المتهم . جوازه .	٤ » » »	١٣٠٨	٥٧٩
دفاع شرعى . حصول اعتداء بالفعل على النفس أو المال . لا يشترط . تمسك المتهم بقيام حالة الدفاع الشرعى . قول الحكم أن المجنى عليه لم يصدر منه فعلا عمل من اعمال الاعتداء . لا يصلح رداً لنفى هذا الدفاع	١١ » » »	١٣١٠	٥٨٠
هتك عرض . خادم . مخدوم . مجرد قيام العلاقة بين الخادم والمخدوم . كفايته فى تشديد العقاب على هذه الجريمة . (المادتان ٢٣٠ و ٢٣٢ ع — ٢/٢٦٧ و ٢٦٩)	١١ » » »	١٣١١	٥٨١
دفاع . احالة متهم مع آخر على محكمة الجنايات لمحاكمة كل منهما عن عاهة من عاهتين تختلفا برأسه عما وقع عليه من ضرب منهما . تبرئة أحدهما وإدانة الآخر فى العاهتين . تحميله المسئولية عن العاهتين مع عدم لفت الدفاع عنه إلى ذلك . خطأ . العقوبة الموقعة تدخل فى نطاق النص القانونى للعقاب على جريمة احداث العاهة . لا ينقض الحكم . أساس عدم النقض .	١٨ » » »	١٣١٣	٥٨٢
اختصاص قاضى الاحالة . إحالة متهم لمحاكمته بطريق الخيرة بين الجنحة والجناية . لا تكون إلا إلى محكمة الجنايات . الإحالة على هذه الصورة لمحكمة الجنح . لا تجوز (قانون ١٩ اكتوبر ١٩٢٥ والمواد ١٤٨ تحقيق و ٣٣ تشكيل)	١٨ » » »	١٣١٧	٥٨٣
محاكمة . التهمة الموجهة الى المتهم فى اعلان الدعوى . البيانات الواجب ذكرها . الطعن فيها . وجوب ابدائه لدى محكمة الموضوع . عدم ابدائه . سقوط الحق فى التمسك بك	١٨ » » »	١٣١٨	٥٨٤

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الاحكام
٥٨٥	١٣١٩	١٨ مارس سنة ١٩٤٠	قاضى الاحالة . أمره بأن لاوجه لاقامة الدعوى لعدم كفاية الأدلة أو باعادتها الى النيابة لعدم ثبوت ظرف من الظروف التى تعتبر بها جناية . حق النائب العمومى فى الطعن فيه بطريق المعارضة امام أودة المشورة . (المادة ١٢ تشكيل)
٥٨٦	١٣٢٢	١٨ مارس سنة ١٩٤٠	مواد مخدرة . عود . مناطه . سابقة لم تمض عليها المدة القانونية . مقارفة المتهم جريمة إحراز أخرى . عائد ولو اختلفت الجريمة الأخرى فى الوصف عن السابقة . (المادة ٣٩ من القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨)
٥٨٧	١٣٢٣	١٨ مارس سنة ١٩٤٠	زنا : ١ ــ إثباته بورقة خصوصية للمتهم حصل عليها الزوج بطريقة غير شريفة . سكوت المتهم عن الدفع بعدم حجية هذه الورقة فى الاثبات عليه حتى صدر الحكم الابتدائى بمعاقبته . سقوط حقه فى الدفع بعدم حجية هذه الورقة أمام محكمة الدرجة الثانية . ٢ ــ القبض على المتهم حين تلبسه بالفعل . المراد بهذه العبارة مجرد مشاهدة المتهم . اثبات حالة التلبس بالزنا بشهادة شهود الرؤية . ولو لم يقبض على المتهم . جوازه . مشاهدة الشريك وقت ارتكاب الزنا . لا يشترط . (المادة ٢٧٦ع)
٥٨٨	١٣٢٦	١٨ مارس سنة ١٩٤٠	اختصاص . قاضى الاحالة . حكم نهائى من محكمة الجنح بأن الواقعة جناية . رأى القاضى بأن الواقعة ليست إلا جنحة . واجبه . إحالة القضية على محكمة الجنايات للفصل فيها بطريق الخيرة بين الجناية والجنحة . إحالتها على النيابة لاجراء شؤونها فيها . خطأ . (المادة ١٤٨ تحقيق)
٥٨٩	١٣٢٧	٢٥ مارس سنة ١٩٤٠	١ ــ هتك عرض . ركن القوة . متى يعتبر متوافراً ؟ سكوت المجنى عليه عن أفعال هتك العرض مع احساسه بارتكابها على جسمه . قبول منه مهما كان الباعث على سكوته باختياره ٢ ــ ابتداء الفاعل تنفيذه بالقوة. قبول المجنى عليه ورضاه

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحـــكام
٦٠٤	١٣٧٠	٢١مارس سنة ١٩٤٠	حكم . تسبيبه . عقد التزام . مجلس محلى . مزاحمة الحكومة (وزارة المواصلات) للملتزم . القضاء على المجلس المحلى بفسخ العقد وبالزامه بتعويض للملتزم . اضطراب الحكم فيما استند اليه من ذلك . نقض
٦٠٥	١٣٧٢	٢١مارس سنة ١٩٤٠	عقد . تكييفه قانونا . مناطه . سلطة محكمة الموضوع فى ذلك . حدها . عقد بيع وفائى يستر رهنا . اعتباره مجرد سند بدين عادى
٦٠٦	١٣٧٤	٢٨مارس سنة ١٩٤٠	نقض وابرام . العرف . متى يرجع اليه فى تفسير العقود.
			(٣) قضاء محكمة استئناف مصر الاهلية
٦٠٧	١٣٧٩	٩ يناير سنة ١٩٤٠	نزع ملكية . منزل السكنى . جواز بيعه قضائيا . بيعه بالطرق الادارية . محظور
٦٠٨	١٣٨١	٢٩ فبراير سنة ١٩٤٠	١ ـــ شفعة . الحكم بثبوتها . طبيعته . آثاره ـــ ٢ ـــ انذار المشفوع ضده للمحكوم له بالشفعة بدفع الثمن . عدم نفاذ مفعوله . لايوجب سقوط الشفعة
٦٠٩	١٣٨٣	٣ أبريل سنة ١٩٤٠	دعوى استحقاق العـــقار . استئنافها . ميعاده . سريانه على الدائن .
٦١٠	١٣٨٥	٢ مايو سنة ١٩٤٠	١ و ٢ ـ مسئولية الأب . مناطها . أساسها خطأ الابن . افتراض الخطأ . رابطة السببية بين الخطأ والحادث . انعدامها اثباته . على عاتق الأب ـــ ٣ ـ أب . رعايته على ابنه . مناطها ـــ ٤ ـــ قصر الابن . تحديده . سن البلوغ المدنى . راجح
٦١١	١٣٨٩	١٢مايو سنة ١٩٤٠	١ ـــ حكم . امتناع المحامى المنتدب عن استلام صورته . اعلانه للمحافظة فى اليوم التالى . بطلانه . قبول الاستئناف ٢ ـــ وقف . الاســـتحقاق فيه . اختصاص المحاكم الاهلية بنظره . عند عدم غموضه .
			(٤) قضاء المحاكم الابتدائية الاهلية
٦١٢	١٣٩٢	٢٤ فبراير سنة ١٩٤٠	اضراب . تحريض على الاضراب لم يؤد إلى نتيجة . توافره . مجرد إصدار قرار الاضراب واذاعته . غير معاقب عليه .

تصحيح

ورد خطأ مطبعى بالعدد السابع من السنة العشرين (الحالية) بأن الأحكام رقم ٣٩٠ و٣٩١ و٣٩٢ صادرة بالهيئة السابقة أى برئاسة حضرة صاحب العزة منصور اسماعيل بك وصحته أنها صادرة برياسة حضرة صاحب العزة محمد زغلول بك وعضوية حضرتى صاحبى العزة احمد نشأت بك ومحمد المفتى الجزايرلى بك المستشارين وتأسف مجلة المحاماة لهذا الخطأ

اعلان

إدارة مجلة المحاماة فى حاجة إلى الأعداد الأول والثانى والثالث من السنة التاسعة عشرة من (المحاماة) فنرجو ممن تكون لديه هذه الأعداد أن يتكرم بها فيستبدلها بأعداد أخرى من الموجودة لديها أو بنقود ثمنا لها .


